



**DILEMAS NA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO:
COMPREENDER O DEBATE PORTUGUÊS**

Dulce Archer Franco Frazão

Dissertação de Mestrado em Ciências da Comunicação

(Versão definitiva após defesa pública)

Novembro, 2020

Dissertação apresentada para cumprimento dos requisitos necessários à obtenção do grau de Mestre em Ciências da Comunicação, realizada sob a orientação científica da Professora Doutora Maria Lucília Marcos.

À avó Dulce.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar, agradeço à minha orientadora, Professora Doutora Maria Lucília Marcos, pela disponibilidade que demonstrou para orientar o meu trabalho. Agradeço pelos conceitos, histórias, autores que nos apresentou através dos seus seminários e pela disposição constante de abertura ao diálogo, à escuta e à discussão de perspetivas.

Agradeço à Universidade Nova de Lisboa, instituição de ensino que abriu os meus horizontes de pensamento e onde cursei a licenciatura e o mestrado. A Faculdade de Ciências Sociais e Humanas (FCSH) permitiu-me travar conhecimento com uma gama imensa de conteúdos que me entusiasmaram. Valorizo a liberdade de escolha curricular que me ofereceu, para contactar com matérias de outros cursos como de Filosofia, Estudos Portugueses e História de Arte. Agradeço em especial ao Departamento de Comunicação e a todos os professores que contribuíram para a minha formação académica. Foi um gosto estudar na NOVA FCSH. Agradeço ainda aos meus amigos, em particular aos que conheci nesta faculdade, que pelo convívio, partilha de pontos de vista e conversas estimulantes, deram outra tonalidade à minha experiência nesta faculdade.

Agradeço aos especialistas que garantiram o rigor do conteúdo interdisciplinar nesta dissertação, através do trabalho de revisão crítica e de sugestão de leituras. As suas contribuições nos domínios de Direito, Filosofia, Ginecologia e Saúde Reprodutiva foram centrais para o desenvolvimento desta dissertação. Posto isto, dirijo um agradecimento particular à Dra. Graça Trigo e ao Dr. Zé Carlos Santos (Direito), à Dra. Marta Mendonça (Filosofia), ao Dr. João Paulo Malta (Ginecologia e Obstetrícia) e à Enf. Vanessa Machado (Saúde Reprodutiva da Mulher).

Não podia deixar de expressar a minha profunda gratidão à minha família, por todo o seu apoio. Em especial aos meus pais e irmãos, cuja presença é fundamental na minha vida. Por fim, obrigada ao Zé Maria, pela paciência, pelo carinho e por acreditar em mim ao longo deste caminho.

DILEMAS NA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO:

COMPREENDER O DEBATE PORTUGUÊS

(Versão definitiva após defesa pública)

Dulce Archer Franco Frazão

Novembro, 2020.

RESUMO: A gestação de substituição é uma técnica de procriação medicamente assistida que pressupõe um acordo através do qual uma mulher gera uma criança no seu ventre com o fim de a entregar a outros. É uma prática médica que no Estado Moderno é regulada pelo poder judicial. O objetivo desta dissertação é fornecer pistas para pensar o debate em torno da lei da gestação de substituição em Portugal. A questão orientadora do debate jurídico é: *como* devemos legislar? A preocupação é escrever uma lei que acautele ao máximo os interesses das três partes, pais intencionais, gestante e criança, minimizando os riscos. Nesta dissertação trabalhamos questões de ordem científica, jurídica, linguística e relacional. Como surge a prática da gestação de substituição? Como é que o corpo da mulher foi orientado no debate público, científico e religioso? Ilustraremos questões levantadas no debate a partir de três casos controversos: Baby M, Baby Manji e Baby Gammy. Teoricamente a gestação de substituição seria uma situação de *win-win*. Contudo, o que vemos nestes casos é que tal não se verificou. Como é que os media abordam a questão da gestação de substituição? Como a colocam no debate público? Propomos olhar para esta realidade alterando a pergunta: quais as implicações da gestação de substituição nas vidas familiares e no futuro da saúde pública?

PALAVRAS-CHAVE: corpo; ética; gestação de substituição; linguagem; política.

ABSTRACT: Surrogate motherhood is a practice of assisted medical process through which a woman generates a child in her womb in order to deliver him to others. It is a medical practice regulated by the judicial power in the modern state. The purpose of this dissertation is to provide clues to think about the debate around the surrogacy law in Portugal. The guiding question of legal debate is *how* we should legislate. The main concern is to write a law that reaches the maximum interests of the three parties, intentional parents, surrogate mother and child, while minimizing the risks. In this dissertation we will work questions of the scientific, juridical, linguistic and relational domains. How does surrogacy practice emerge? How were the women bodies oriented in the public, scientific and religious debate? We will discuss questions from three controversial international cases: Baby M, Baby Manji and Baby Gammy. Theoretically, surrogacy would be a win-win situation. However, this has not happened in the aforementioned examples. How is media approaching surrogacy? How do they place this matter in the public debate? We propose to look at this reality by changing the question: what are the implications of surrogacy in the family lives and in the future of public health?

KEYWORDS: body; ethic; language; politics; surrogacy.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO.....	1
METODOLOGIA.....	2
Capítulo I: BREVE ARQUEOLOGIA DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO	6
I.1. Definindo a gestação de substituição	6
I.2 Compreensão científica do corpo feminino durante a gravidez.....	8
I.3 Desejo de sucessão no Código de Hamurabi	17
I.4 Anos 70: o ponto de viragem das tecnologias reprodutivas.....	20
Capítulo II: M, MANJI E GAMMY: OS CASOS QUE CHOCARAM O MUNDO	23
II.1 Crónica e estória: o problema do ponto de vista.....	23
II.2. Baby M: primeiro caso conhecido pautado pelo arrependimento da gestante	24
II.3. Baby Manji: divórcio dos pais e mudanças legislativas na Índia	27
II.4. Baby Gammy: e se o filho não for perfeito?.....	34
II.5. Vislumbre da regulação da gestação de substituição no panorama internacional	37
II.6. O perigo da narrativa única	39
Capítulo III: INCONSTITUCIONALIDADE DA GDS EM PORTUGAL	42
III.1. Reconhecimento intersubjetivo: família, sociedade e leis.....	42
III. 2. Breve história da evolução da lei: proibição-permissão-suspensão	44
III.3. Doze números, uma lei, zero casos (legais)	47
III.4. Debate público: uso de recursos linguísticos na imprensa	57
CONSIDERAÇÕES FINAIS	67
Síntese	67
Questões para investigação futura.....	71
BIBLIOGRAFIA.....	87

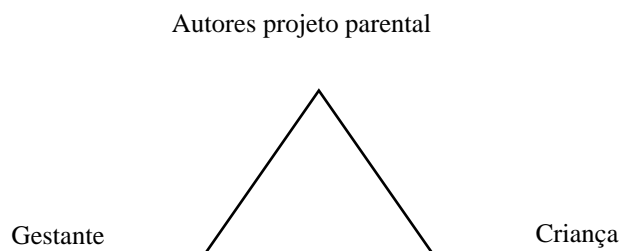
“Ouve: se toda a gente tem de sofrer para comprar ao preço do sofrimento a harmonia eterna, o que têm as crianças a ver com isso, és capaz de me dizer? Será porque também elas farão parte do material e adubam consigo mesmas a harmonia dos outros, a futura harmonia?”

Dostoiévski, F. (1880). *Os Irmãos Karamazóv* (trad: N. e F. Guerra). Vol. I, 5ª edição, Lisboa: Editoria Presença, p. 298, 2002.

INTRODUÇÃO

O tópico de análise desta dissertação é a figura da gestação de substituição, que constitui uma problemática íntima, privada e pública. Esta prática surge na língua portuguesa sob vários nomes e, desde 2016, é designada no Código Civil e no Código Penal português como *gestação de substituição*. Quando falamos de gestação de substituição falamos de uma prática milenar, que assume contornos específicos na época contemporânea ao ter-se tornado uma prática de procriação medicamente assistida. Os registos mais arcaicos desta prática remontam ao Código de Hamurabi escrito pelo rei Hamurabi na Mesopotâmia no século II a.C. O objetivo desta dissertação é contribuir para o debate que incide sobre o modelo legislativo português da gestação de substituição. Uma vez que a admissibilidade desta prática no ordenamento jurídico português é muito recente, contando com apenas 4 anos e que, até à data, nenhum caso de gravidez de substituição dentro dos termos previstos pela lei chegou a termo, optámos por trabalhar este tópico através da leitura dos textos jurídicos portugueses em diálogo com acontecimentos internacionais¹. Esta rede intertextual servirá para articular esta figura jurídica com modos de relações interpessoais e com tecnologias reprodutivas.

A gestação de substituição é composta pela relação triangular entre três elementos fundamentais: autores do projeto parental, gestante e criança. Esta prática além de afetar a vida privada, familiar, social, económica, contratual, (epi)genética destes três elementos, pode também ter implicações na área da saúde, uma vez que frequentemente exige doação de gâmetas de terceiros.



¹ A gestação de substituição foi admitida no regime jurídico português, entrando em vigor a 1 de julho de 2016. Atualmente encontra-se suspensa, após os artigos 7º e 8º da Lei da Procriação Medicamente Assistida terem sido declarados inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional à data da publicação do Acórdão nº 225/2018.

As tecnologias reprodutivas sofreram um desenvolvimento exponencial a partir dos anos 70 do século XX. A gravidez de substituição foi, utilizando a formulação de Heidegger², convocada pelo dispositivo (*ge-stell*) da técnica moderna. A prática da gestação de substituição articula-se com outras técnicas de procriação medicamente assistida, tais como: colheita de óvulos e espermatozoides, fecundação *in vitro* e implantação do embrião. As tecnologias reprodutivas operam uma tradução dos corpos humanos em matéria corporal passível de ser armazenada (*bestand*), explorada e reconfigurada. Óvulos e espermatozoides devêm matéria prima passível de ser extraída, congelada e utilizada para produzir múltiplas combinações. A utilização crescente de técnicas de procriação medicamente assistida (PMA) veio desafiar não só os conceitos de maternidade, paternidade e filiação, como também veio transformar radicalmente a operação da gravidez de substituição. A dissociação entre o significado unitivo e procriativo do ato sexual teve o seu apogeu nos anos 70 do século XX, com a difusão da pílula anticoncetiva e a experimentação das técnicas de PMA. Se a pílula anticoncetiva possibilita o ato sexual unitivo sem ser procriativo (sexo sem filhos), as técnicas de PMA ocasionam o ato sexual procriativo sem ser unitivo (filhos sem sexo)³.

METODOLOGIA

A metodologia empregue nesta tese inclui revisão de bibliografia atualizada e problematizadora: documentários, notícias, reportagens, debates, livros e publicações científicas nas áreas de Bioética, Medicina e Direito. Se, como afirmou Marshall McLuhan “todos os media são metáforas ativas no seu poder de traduzir a experiência em novas formas”⁴, a nossa metodologia implicou emergir em traduções da experiência de vida e reflexão sobre situações distintas de gestação de substituição. A interdisciplinaridade, pluralidade de perspectivas, e necessidade de formular problemáticas adventícias provocadas pelas novas tecnologias na cultura contemporânea, justificam a pertinência absoluta de uma reflexão sobre a gestação de substituição no campo das

² Heidegger, M. (1954). *Die Frage nach der Technik*. (The Question concerning Technology, 1977). O filão da investigação do dispositivo como forma de racionalidade técnica moderna, pensada originalmente por Martin Heidegger, sofreu múltiplos e consistentes desenvolvimentos, dos quais destacamos a atualização do seu legado por Gilles Deleuze (1990) e Giorgio Agambem (2005), ambos ensaiam a questão “O que é um dispositivo?”, que aparece como título de ambos os escritos.

³ Rhonheimer, M. (2003). *Abtreibung und Lebensschutz* (Ética de la procreación, trad. Mardomingo, J. E Aranguena, J., Madrid: Rialp, 2004), p.118.

⁴ McLuhan, M. (1964). *Understanding Media*. (org. Lapham, L., MIT Press, 1996), cap. *Media as translators*, p.57.

Ciências da Comunicação⁵. O problema da gestão de substituição é indubitavelmente interpelante enquanto problemática comunicacional. O debate em causa carece de fundamentos comuns, uma vez que cada linha argumentativa parte de um ponto de origem baseado em valores e concepções ontológicas (ou ontotecnológicas) e antropológicas (ou antropotecnológicas) radicalmente distintas⁶. Em várias disciplinas, ou culturas epistémicas, surge “um interesse intenso e generalizado na bioética porque ela oferece um estimulante desafio intelectual e moral”⁷. O âmbito e sentido da bioética são definidos por questionamentos e problematizações, mais do que por respostas providenciadas pela perspectiva de cada autor⁸. A tomada de decisão sobre medidas concretas sobre a permissão, proibição ou limitação de procedimentos pela jurisprudência virá sempre *a posteriori* da sua reflexão crítica e da experiência das suas práticas. Dito de outro modo, o futuro da bioética será o desenvolvimento da articulação entre o paradigma dos princípios e o paradigma da experiência⁹. Nesta dissertação, articularemos ambos os paradigmas. O paradigma da experiência será problematizado a partir da experiência de outros documentada em entrevistas a pessoas envolvidas nesta prática: pais intencionais, gestantes, filhos. Enquanto o paradigma dos princípios encontrará a sua concretização em reflexões de especialistas que investigaram sobre

⁵ Cascais, A. (2002) Genealogia, âmbito e objecto da bioética. Contributos para a Bioética em Portugal. Lisboa: Centro de Bioética da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa/Edições Cosmos: 47-136. “No entender de Gilbert Hottois, porventura o nome europeu mais conotado com a reflexão sobre a bioética do ponto de vista das ciências humanas e da filosofia, quatro determinações primordiais delimitariam o âmbito da bioética: 1) ela trata de questões colocadas pelos novos desenvolvimentos (tanto ao nível da pesquisa como da aplicação) nas tecnologias biomédicas que desse modo envolvem a manipulação de organismos vivos (especialmente seres humanos); 2) trata de questões de importância ética; 3) trata de práticas e discursos (seja entendido que essas práticas e discursos possuem pelo menos uma relevância prática indireta ou potencial); 4) trata de questões caracterizadas por uma forte interação comunicacional: a multidisciplinaridade e a confrontação pluralista” (Hottois, P. et al., 1993:52).”

⁶ Sloterdijk, P. (1997). Regeln für den Menschenpark. (Regras para o parque Humano: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo, trad: Marques, J. São Paulo: Estação da Liberdade, 2000). A receção deste texto, que se constituiu como uma resposta à carta sobre o humanismo publicada por Heidegger em 1947, foi extremamente polémica: Sloterdijk foi acusado de abrir a porta a práticas eugenistas. Jürgen Habermas foi considerado o principal incitador do movimento de receção crítica ao texto, apresentando contra argumentos para as ideias expostas no texto de Sloterdijk em conferências entre 2000 e 2001, culminando na publicação de “O Futuro da Natureza humana: a caminho de uma eugenia liberal?”. A magnitude da reação é indicadora da profundidade dos interesses em jogo. Para aprofundar a noção de antropotécnicas na obra de Sloterdijk, aconselhamos a leitura de Castro-Gómez, S. (2012). Sobre el concepto de antropotécnica en Peter Sloterdijk. *Revista de Estudios Sociales*, n. 43, pp. 63-73. Bogotá: Universidad de Los Andes.

⁷ Reich, W. et al. (1982) *apud* Cascais, A. (2002). Genealogia, âmbito e objecto da bioética. Contributos para a Bioética em Portugal

⁸ *Ibid*, p. 47.

⁹ Reich, W. (1996) *apud ibid*, p. 45.

estes casos, prevendo cenários de futuro: advogados, juristas, médicos, jornalistas, enfermeiros, filósofos e sociólogos.

O primeiro capítulo da dissertação opera uma arqueologia da gestação de substituição. É inaugurado com a definição de gestação de substituição, distinguindo tipologias de gestação de substituição possíveis. O exercício de definição teórica é complementado com uma explicação fisiológica da gravidez, incluindo da gravidez de substituição. Descrevemos a evolução histórica-científica-cultural da compreensão (in) fertilidade e do recurso à gestação de substituição como solução. No documento legal mais antigo encontrado, o Código de Hamurabi, já estava prevista a gestação de substituição. Esta arqueologia serve como superfície de trampolim para saltar para a era contemporânea na qual, nos últimos 50 anos, os contornos dos problemas assumem outras tonalidades, ativando questões mais finas. Questões que interpelam as potencialidades das novas tecnologias e, em última instância, a redefinição do significado da procriação e do que significa ser humano (ou transhumano)¹⁰.

O segundo capítulo trata de situar a prática da gestação de substituição num contexto macro. Mapeámos a pluralidade de leis internacionais em quatro categorias operativas onde a gestação é: admitida somente a título não oneroso (altruísta); admitida a título oneroso (comercial); legalmente não admitida (banida) ou a regulação é escassa ou inexistente (abrindo as portas ao turismo reprodutivo). Procedemos à análise de casos reais de gestação de substituição, focando-nos em três casos mediáticos controversos: Baby M (1986), Baby Manji (2008) e Baby Gammy (2014). Abrimos uma reflexão sobre o perigo da macronarrativa da gestação de substituição como uma situação benéfica para todas as partes.

¹⁰ Nesta dissertação trabalhamos o conceito de humano. Uma via possível de investigação da gestação de substituição, seria a partir de uma ótica do melhoramento humano, que se relaciona com os conceitos de transhumanismo e pós humanismo. O termo transumanismo foi criado em 1957, por Julian Huxley, biólogo e primeiro presidente da UNESCO. Um ramo do transhumanismo é trabalhado pelo bioeticista Julian Savulescu, da corrente discípula de Peter Singer, que edita em conjunto com outros autores “The Ethics of Human Enhancement, Understanding the Debate” (2016). Um ramo do pós humanismo é trabalhado por Donna Haraway, herdeira da psicanálise que defende que os sujeitos são produzidos através da linguagem, que publica “A Cyborg Manifesto” (1985). Neste livro seminal, Haraway trabalha um aspeto do pós humano: a criação de sujeitos que já não são humanos, a partir da transposição de características do humano para máquinas e animais. Na conferência “From cyborgs to companion species” (2003), Haraway satiriza a (im)possibilidade do humanismo no século XXI.

O terceiro capítulo trata da evolução da lei da Gestação de Substituição em Portugal. Para o construir fizemos uma análise da evolução da lei da Procriação Medicamente Assistida em Portugal desde a Lei n.º 32/2006, de 26/07 até à Lei n.º 48/2019, de 08/07 (7ª versão), que é a versão atual. Complementámos esta análise com a leitura de teses de mestrado e doutoramento de Direito publicadas nos últimos 3 anos em Portugal; do Acórdão n.º 225/2018 do Tribunal Constitucional (TC), de 24/04; dos Pareceres do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (CNECV); de comunicações do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) e do último projeto de lei produzido pelo Bloco de Esquerda apresentado à Assembleia da República a 12/11 de 2019. Investigámos o modo como os media se apropriam da questão da gestação de substituição e a tornam uma questão no debate público, através da análise da utilização dos recursos linguísticos *gestação de substituição*, *barrigas de aluguer* e *maternidade de substituição* em notícias dos jornais nacionais Público, Correio da Manhã, e Jornal de Notícias. Refletimos sobre os processos de gestação de substituição transnacionais, concretamente sobre os problemas enfrentados durante a pandemia que levou ao fecho de fronteiras, através da análise de notícias em *The Guardian*, *BBC* e *New York Times*. As considerações finais assumem uma dupla função: como síntese do trabalho desenvolvido na dissertação e como uma janela aberta para questões direcionadas a investigações futuras, com um enfoque na dimensão ética.

Capítulo I: BREVE ARQUEOLOGIA DA GESTAÇÃO DE SUBSTITUIÇÃO

I.1. Definindo a gestação de substituição

De que falamos quando nos referimos a gestação de substituição? Segundo a definição que consta no modelo jurídico português:

“Entende -se por «gestação de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade”¹¹.

A palavra gestação vem do latim *gestatio/onis* que significa ação de trazer. A gestação é definida como o “desenvolvimento no útero da mulher ou de qualquer fêmea vivípara, do produto da fecundação, que decorre em três fases, a ovular, a embrionária, a fetal, terminando com o nascimento”¹². Nesta dissertação, relacionaremos este conceito com variantes de gestação de substituição noutros países do mundo. Faremos uma distinção entre os vários tipos de gestação de substituição quanto aos tipos de relação: genética, económica e contratual. Quanto à relação genética, existem duas tipologias de gestação de substituição: gravidez de substituição tradicional (*traditional surrogacy*) e gravidez de substituição gestacional (*gestational surrogacy*)¹³. Outras formas de designar a gravidez de substituição tradicional são *straight surrogacy*, *natural surrogacy*, relativamente à gravidez de substituição gestacional também podemos falar de *host surrogacy*. A gravidez de substituição tradicional resulta da técnica de inseminação artificial da gestante, provocando um vínculo genético entre a gestante e a criança. A gravidez de substituição gestacional caracteriza-se pela implantação de um embrião no útero da gestante. Nesta situação, que se configura como a mais comum atualmente, a gestante e a criança não estabelecem um vínculo genético entre si. Atualmente, as situações de gestação de substituição resultam de técnicas

¹¹ Lei nº32/2006, nº8, modificada pela Lei nº17/2016, Lei da Procriação Medicamente Assistida.

¹² Academia das Ciências de Lisboa (2001). *Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea*. Volume G-Z. Lisboa: Editorial Verbo, p.1894

¹³ A designação destas duas tipologias é mais clara na língua inglesa porque se define com apenas uma palavra, *surrogacy*, um fenómeno que na língua portuguesa requer 3 palavras *gestação de substituição*. Se na língua inglesa faz sentido falar de *gestational surrogacy*, na língua portuguesa ficaria redundante falar de *gestação de substituição gestacional*.

de procriação medicamente assistida. Para efeitos da determinação da filiação, distinguimos técnicas de PMA homólogas de heterólogas. Categorizamos de técnicas de PMA homólogas quando as células reprodutoras pertencem ao casal beneficiário. Referimo-nos a técnicas de PMA heterólogas quando as células reprodutoras não pertencem ao casal. Falamos ainda de técnicas de PMA parcialmente heterólogas quando um gâmeta pertence a um membro do casal beneficiário e outro gâmeta pertence a um(a) dador(a).

Em todos os casos, a prática da gestação de substituição ocasiona um vínculo epigenético entre a criança e a gestante. Apesar de, na esmagadora maioria dos casos, o genoma da criança ser independente do material genético da gestante, o ambiente intrauterino da gestante influencia o fenótipo da criança. O fenótipo é a expressão do genótipo, ou seja, da composição genética do indivíduo¹⁴. Uma vez que o modelo legislativo português consagra que quem tem acesso a esta prática são casais, nesta dissertação vamos atribuir a autoria do projeto parental ao *casal beneficiário*. Neste cenário reprodutivo, ou *reproscape*¹⁵, podem intervir no processo de conceção da criança no mínimo três pessoas e no máximo cinco pessoas. Intervêm no mínimo três pessoas na gravidez de substituição tradicional - mãe, pai, gestante - e no máximo cinco pessoas na gravidez de substituição gestacional - mãe, pai, gestante, dador de espermatozoides e dadora de óvulos. A contabilização excederia as cinco pessoas se considerarmos também outros mediadores intervenientes: prestadores de saúde, agentes e famílias dos pais intencionais, da gestante e dos dadores. Quanto à proveniência dos gâmeta para a produção do embrião, podem resultar as seguintes combinações: pai + mãe, pai + dadora, mãe + dador, dador + dadora. No campo da procriação medicamente assistida, é prática recorrente implantar mais do que um embrião, chegando a ser implantados cinco embriões de uma vez no útero da gestante¹⁶. A gravidez pode

¹⁴ O fenótipo não corresponde à tradução literal do genótipo, dado que fatores biológicos e fatores ambientais intervêm no processo.

¹⁵ “Reproscape” ou “reproductive landscape”, é um conceito mobilizado no artigo Inhorn, M. (2011). Globalization and gametes: Reproductive “tourism,” Islamic bioethics, and Middle Eastern modernity. *Anthropology and Medicine* 18:87-103 *apud* Rudrappa, S. e Collins, C. (2015). Altruistic agencies and compassionate consumers: Moral Framing of Transnational Surrogacy. *Gender and Society*, Vol. 29, No. 6 (December 2015).

¹⁶ A gestante Nafisa disse “cinco embriões foram transferidos para o meu ventre. Três embriões progrediram em gravidezes bem sucedidas, ela [diretora da clínica, cujo nome fictício no estudo é Dr. Nisha] matou um feto no útero.” *in* Saravanan, S. “Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency” (2019), The European Observatory for Non-Discrimination and Fundamental Rights, France, p. 90. Este é um trabalho de *follow-up* do trabalho anterior conduzido em 2009-2010. A Dr. Sheela Saravanan entrevistou 45 gestantes que completaram 63 nascimentos entre 2007 e 2017.

ser única ou múltipla. Geralmente a gravidez é múltipla, ou seja é implantado mais do que um embrião, podendo dar origem a gémeos, trigémeos ou mais. Quanto à relação económica, a gestação de substituição pode ser realizada a título oneroso (gestação comercial), ou a título não oneroso (gestação altruísta). A gestação comercial implica um pagamento, normalmente constituído por um salário durante os meses de gestação e um último pagamento significativo após o parto e entrega da criança com vida ao casal beneficiário. Os valores variam muito consoante o país, a clínica e a disposição dos contratantes. Uma gestante, que complete uma gravidez até ao termo, pode receber um pagamento de 4.000€ (vivendo na Índia contratada por um casal indiano) a 60.000€ (vivendo na Califórnia). O valor a pagar pelos pais intencionais pode variar entre 16.000€ (Índia) e 130.000€ (Califórnia)¹⁷. Quanto à relação contratual, habitualmente a gestação de substituição é assegurada através de um contrato escrito e assinado por ambas as partes, casal beneficiário e gestante, com cláusulas definindo os direitos e deveres de cada um. Não é clara a resposta para a questão: a que tipo de contrato corresponde o contrato de gestação de substituição? Está em causa um contrato de vendas - de um produto, neste caso uma criança - ou um contrato de provisão de serviços - um serviço providenciado pela gestante ao casal?¹⁸

I.2 Compreensão científica do corpo feminino durante a gravidez

Como ocorreu a evolução da noção de fertilidade na história e nas culturas?¹⁹ Remontamos ao século XL a.C., no qual estatuetas de corpos femininos curvilíneos com seios, ancas e vulva generosos foram esculpidas pelo ser humano artesão (*homo faber*). A hipótese dominante, que responde à questão “qual a função destes artefactos?” assenta na interpretação de que, povos primitivos rogavam por boas colheitas e profícua descendência diante destas pequenas figuras, denominadas Vénus por serem associadas frequentemente a um simbolismo alusivo à fertilidade. Estudos arqueológicos indicam que estes figurinos obesos poderiam ser símbolo de nutrição,

¹⁷ Valores praticados na Índia: Saravanan, S. (2019), p.10. Os valores praticados na Califórnia são retirados de: www.westcoastsurrogacy.com/surrogate-program-for-intended-parents/surrogate-mother-cost

¹⁸ Ferguson, S. (1995). Surrogacy Contracts in the 1990's: The Controversy and Debate Continues. *Duquesne Law Review*, 33, p. 903.

¹⁹ As referências a autores foram recolhidas, numa primeira fase, no artigo: Natural Family Planning Teachers' Association (n.d). *Ideology and development of natural family planning*. Retirado de <https://www.nfpta.org.uk/history-reach/#tab-con-5> Numa segunda fase, todas as referências foram investigadas e remetidas para fontes primárias ou para fontes secundárias publicadas.

sobrevivência e descendência²⁰. Os registos mais antigos de planeamento familiar foram encontrados em papiros no século II a.C. no Antigo Egito: o papiro Kahun²¹ que continha fórmulas para conseguir engravidar e o papiro Ebers²², que aconselha a mulher que quisesse evitar a concepção a inserir, no ambiente vaginal, um tampão de tecido medicado, embebido numa mistura de mel, acácia e tâmaras²³. Na Índia Antiga, segundo os ensinamentos médicos hindus entre o séculos I e V d.C. era recomendado ter relações sexuais até ao 12º dia do ciclo, contando a partir do primeiro dia da menstruação, a fim de garantir que a progénese vivesse sem doenças e com longevidade²⁴. Além disto, existia a crença de que relações sexuais em noites pares resultariam na concepção de um filho e em noites ímpares dariam origem a uma filha. Se na Índia Antiga a crença no dia ideal para a concepção de sucesso recaía na primeira dúzia de dias do ciclo, em Israel a altura chave para a concepção seria a partir do 7º dia do ciclo, respeitando a abstinência nos sete dias anteriores²⁵. No século I a.C. na Grécia Antiga, Hipócrates, considerado o pai da Medicina, desenvolveu teorias sobre a geração da criança, segundo as quais a criança nasceria a partir de uma semente proveniente do esperma masculino e do esperma feminino²⁶. Hipócrates escreve que ambos, mulher e homem, produzem esperma masculino e feminino, e que o mesmo acontece no

²⁰ Os vestígios destas crenças nas divindades da fertilidade materializam-se nas estátuas Vénus de Schelklingen, esculpida em marfim de mamute, entre 40.000 e 35.000 a.C, encontrada na Alemanha, e Vénus de Willendorf, esculpida em calcário entre 22.000 e 24.000 a.C, descoberta na Áustria. Para aprofundar o tema, leia-se: Dixon, A.; Dixon, B. (2011). "Venus Figurines of the European Paleolithic: Symbols of Fertility or Attractiveness?". *Journal of Anthropology*.

²¹ O Papiro Médico Ginecológico Kahun é datado do ano 1900 a.C. e encontra-se no Petrie Museum of Egyptian Archaeology, pertencendo ao espólio do University College London. A tradução inglesa do papiro pode ser consultada em <https://www.ucl.ac.uk/museums-static/digitalegypt/med/birthpapyrus.html>

²² O Papiro Ebers, um dos registos mais antigos e extensivos da história da medicina egípcia, é datado do ano 1500 a.C. e encontra-se na Leipzig University Library. Este papiro de cerca de 20 metros de comprimento descreve mais de 800 sintomas e tratamentos, numa abordagem da medicina holística que cruza religião, magia e ciência. Wagner, B. The Ebers Papyrus: Medico-Magical Beliefs and Treatments Revealed in Ancient Egyptian Medical Text (2019, julho 22). *Ancient Origins*. Retirado de <https://www.ancient-origins.net/artifacts-ancient-writings/ebers-papyrus-0012333>

²³ Senanayake, P.; Potts, M. (1995). *Atlas of Contraception*. (2008, CRC Press, p.24).

²⁴ *Commentary on the Hindu system of medicine* (1845). Calcutá: Baptist Mission Press, p.34.

²⁵ Esta crença está em acordo com a lei judia, Taharat HaMishpacha (Pureza Familiar), que regulava a atividade sexual dos judeus, designando a mulher menstruada de *niddah*. In Gardin S. K. (1988). The laws of Taharat HaMishpacha: potential effects on fertility. *Journal of Biosocial Science*, 20(1), pp. 9–17.

²⁶ Lonie, I. (1981) The Hippocratic treatises 'On Generation', 'On the Nature of the Child', 'Diseases IV', *Ars. Medica* II, Band 7, Berlin and New York, Walter de Gruyter, p.4.

caso dos animais. O esperma é definido como “produto que vem do corpo inteiro de cada progenitor, o esperma fraco vem das partes fracas [do corpo], enquanto o esperma forte vem das partes fortes. A semelhança do filho ao pai e/ou à mãe estaria relacionada com a quantidade de esperma providenciada por cada um na concepção.

A partir do século XVI, houve um *boom* no desenvolvimento das tecnologias óticas. A invenção do microscópio no final do século XVI, atribuída ao fabricante de óculos Zacharias Janssen, possibilitou o desenvolvimento da compreensão da fisiologia do corpo humano e da anatomia funcional²⁷. No século XVII, Gabriele Fallopio descobriu a estrutura que liga os ovários ao útero designado-a de tubos de falópio²⁸. No século XVIII, Albrecht von Haller determinou que o corpo lúteo é formado devido à rutura e libertação do folículo, deixando uma cicatriz²⁹. O século XIX foi particularmente frutífero no desenvolvimento da compreensão do sistema reprodutor masculino e feminino. Em 1827, o gâmeta masculino foi designado de “espermatozóide” por Karl Ernst von Baer³⁰; em 1839 foi estabelecida a relação entre a menstruação e a expulsão do óvulo maduro por Gendrin³¹ e; em 1847 foi notado que as descargas do óvulo maturado acontecem periodicamente e não como resposta reativa ao excitamento sexual e coito por Felix Pouchet³².

²⁷ Para aprofundar a predominância da visão sobre os outros sentidos, como o tato, recomendamos a leitura de Crary, J. (1990). *Techniques of the Observer: On Vision and Modernity in the Nineteenth Century*, cap. IV *Techniques of the observer*. MIT Press, Cambridge, Massachusetts. Neste estudo, Crary expõe a relação entre a cultura visual e o Ocidente.

²⁸ Mortazavi, M. & Adeeb, N. & Latif, B. & Watanabe, K. & Deep, D. & Griessenauer, C. & Tubbs, R. & Fukushima, T. (2012). Gabriele Fallopio (1523–1562) and his contributions to the development of medicine and anatomy. Springer-Berlag: Child's nervous system.

²⁹ Medvei, V. (1993). *The history of clinical endocrinology: a comprehensive account of endocrinology from earliest times to the present day*. Carnforth: Parthenon, p.86.

³⁰ Antes das contribuições científicas de Karl Erns von Baer, os espermatozóides eram referidos como “animalculos” no fluido seminal, acreditava-se que poderiam ser parasitas. In Buettner, K. (2007). Karl Ernst von Baer (1792-1876). *The Embryo Project Encyclopedia*. Arizona State University.

³¹ “M. Gendrin conclui, do conjunto das investigações elaboradas por si, que a menstruação é um fenómeno periódico que começa na puberdade e termina na idade crítica; esta função consistia na produção e desenvolvimento de vesículas no ovário: traz periodicamente uma vesícula, e consequentemente um ovo, à maturação na superfície do ovário, para ser expelido ou destruído pela rutura e inflamação da vesícula.” In *History of the Discovery of the True Theory of Menstruation* (1844). *The London Medical Gazette*. Vol. II For the session 1843-44. London: Longman, Brown, Green, Paternoster Row, p.110-111

³² Pouchet, F. (1847). *Théorie positive de l'ovulation spontanée et de la fécondation des mammifères et de l'espèce humaine: basée sur l'observation de toute la série animale*. Paris: J.B Bailliere.

Para compreender a experiência corporal da gestante durante a gravidez, independentemente do modo de concepção, iremos responder às questões: que fenômenos biológicos tomam lugar no corpo feminino de modo a ocorrer a gravidez natural? Quais as principais diferenças entre a gravidez originada por concepção natural e a gravidez induzida via fecundação *in vitro* (FIV)³³? No início do ciclo, a hipófise segrega a FSH (*Follicle Stimulating Hormone*) que induz a libertação de estradiol. Um fenómeno de *biofeedback* comunica ao cérebro como está o desenvolvimento do folículo. Entre 12,4 a 14 dias antes da menstruação seguinte, a hipófise produz a hormona LH (*Luteinizing Hormone*), que ativa a ovulação, rompendo o folículo, libertando o óvulo e provocando a produção ovárica de progesterona. Se este óvulo não for fertilizado por um espermatozóide dentro de cerca de 24 a 72h, a ausência de uma hormona (*Human Chorionic Gonadotrophin*) produzida pelo embrião leva a uma paragem na produção de progesterona, e à consequente desagregação da parede do endométrio.

Qual é a idade fértil nos corpos femininos e masculinos? O corpo masculino é fértil aproximadamente entre os 12 anos e os 80 anos. O corpo feminino é fértil tendencialmente entre os 12 e os 48 anos. Se por um lado o corpo masculino produz permanentemente espermatozóides desde a puberdade até uma idade avançada, o corpo feminino tem os óvulos contados desde os primeiros dias após a fecundação. Uma mulher nasce com uma reserva ovárica (ou *pool* folicular) de 1 a 2 milhões de folículos primordiais, dos quais permanecem, na puberdade, cerca de 400 mil folículos. Em cada ciclo menstrual, cerca de mil folículos são recrutados, num processo controlado, entre outras, pela hormona AMH (*Anti-Mullerian hormone*). Normalmente, só um óvulo é expelido, isto é só um óvulo é expulso do quisto folicular, enquanto os restantes se degradam.

Enquanto o processo de maturação dos espermatozóides dura cerca de 2 a 3 meses, estando em permanente renovação, o óvulo demora cerca de 3 a 4 meses até atingir o estado de maturação. Cada ejaculação liberta mais de 100 milhões de espermatozóides, algumas centenas dos quais se aproximam do óvulo e, geralmente, só um penetra com sucesso a zona pelúcida. O zigoto vai-se desenvolvendo, através da divisão celular e, cerca de 5 a 6 dias após a fecundação, ocorre a nidação do embrião, em fase de blastocisto, no endométrio. As células que irão constituir a placenta

³³ A explicação da gravidez baseia-se no webinar dado pela Dr. Elisa Yao, *How to improve egg quality in just a few cycles* (2020, 27 maio) e no vídeo *How in vitro fertilization works* (2015). O vídeo de *storytelling* narra o processo da gravidez via FIV através de uma animação, criado em conjunto por dois médicos especializados nas áreas de ginecologia e obstetrícia, Nassim Assefi and Brian A. Levine e, três artistas.

segregam a hormona hCG (*Human Chorionic Gonadotrophin*) logo às 72 horas após a cariogamia, informando o folículo que ovulou que ocorreu uma gravidez. A mensagem química emitida pela hormona impede o corpo lúteo de degenerar e ativar um novo ciclo menstrual. O corpo lúteo manterá a produção de progesterona até 12 semanas, garantindo a manutenção da parede do endométrio. Entre a 12ª semana e a última semana da gravidez, o órgão responsável pela produção de progesterona é a placenta.

O que acontece na gravidez via fertilização *in vitro*? A FIV mimetiza o processo natural de procriação. Um ciclo de FIV significa: estimulação, recolha de óvulos e de esperma, inseminação, cultura do embrião e transferência para o útero³⁴. Ao contrário da recolha de gâmetas masculinos, cujas amostras são obtidas em poucos minutos através do estímulo da masturbação, a recolha de gâmetas femininos é um processo faseado, mais moroso e intrusivo. O ciclo de maturação e colheita de óvulos implica estimulação hormonal durante cerca de 3 a 4 meses, e a recolha é realizada através de uma agulha aspiradora guiada por ultrassom. A hormona FSH é injetada numa quantidade superior à quantidade produzida naturalmente, para maturar vários óvulos, que serão recolhidos justamente antes do momento da ovulação. A mulher que vai doar os seus óvulos deve injetar diariamente a hormona FSH, através de uma seringa, na zona subcutânea do abdómen ou da parte exterior das coxas. Podem utilizar-se duas técnicas de fertilização: incubação dos óvulos com espermatozóides, permitindo que estes vão ao encontro dos óvulos, numa placa de Petri; ou injeção intracitoplasmática de espermatozóide (ICSI). Atualmente a técnica de fertilização mais utilizada nas clínicas é a ICSI, por ser mais seletiva e adequada a esperma com problemas. É habitual implantar o embrião no terceiro ou no quinto dia após a fertilização.

Em cada ciclo FIV, o objetivo é maturar um determinado número de óvulos³⁵. Entre os óvulos extraídos, aqueles que têm critérios de “mais qualidade” (critérios esses que não são universais)³⁶ são fertilizados com esperma. Dos embriões sobreviventes - aqueles que se tornam blastocistos no

³⁴ Comstock, I. et al. (2018). Are too many eggs truly too many? *Fertility and Sterility*, 110, Issue 4, 632 – 633.

³⁵ Cada corpo responde de forma diferente às drogas e às dosagens, pelo que o número de óvulos extraídos na colheita varia bastante. O risco mais grave no processo de estimulação é o desenvolvimento de síndrome de hiperestimulação ovárica (OHSS).

³⁶ “Qualidade dos óvulos é a capacidade de sustentar a gravidez depois da fusão do óvulo com o espermatozóide”. In Saucier, A. (Curador). Yao, E. (2020, 27 maio). *How to improve egg quality in just a few cycles* [webinar].

quinto dia - apenas um a dois embriões são transferidos para o útero³⁷, sendo os restantes criopreservados para uso futuro. Segundo a ginecologista Elisa Yao, que pratica uma abordagem funcional da medicina reprodutiva, a FIV é pouco eficiente, pois além de só se poder conseguir maturar e extrair 3 a 4 óvulos, não é incomum que 5 dias após a fertilização não sobreviva nenhum blastocisto.

Que adaptações fisiológicas ocorrem no corpo da mulher durante a gravidez? Após a concepção, o corpo da mulher sofre um conjunto de transformações. Os significados simbólicos da expressão “barrigas de aluguer” utilizada com grande peso na comunicação social em Portugal e das expressões “empréstimo de útero”, “cessão temporária de útero” ou “útero de substituição” utilizadas sobretudo no Brasil, potenciam um tipo de leitura fragmentária do corpo da mulher, pois apesar de durante a gravidez nos lembrarmos sobretudo do útero, todos os órgãos da gestante vão estar sujeitos a alterações. Consideramos “gestação de substituição” uma expressão mais completa pois engloba o conjunto imenso de ajustes anatómicos e funcionais no corpo da mulher, que permite o desenvolvimento do embrião, a sustentação da gravidez e a preparação do corpo para o parto e lactação. A gestação provoca metamorfoses a nível do sistema reprodutivo, endócrino, cardiovascular, respiratório, gastrointestinal, urinário e músculo-esquelético da mulher grávida. Começaremos por explicar algumas das adaptações fisiológicas e anatómicas nos vários sistemas do corpo da gestante, terminando com as alterações operadas no sistema reprodutivo. Toda a adaptação fisiológica é mediada por hormonas. A primeira hormona embrionária a ser sintetizada, é a subunidade beta da gonadotrofina coriônica (β -hCG), que vai estimular o corpo amarelo a produzir progesterona até que a placenta tenha a capacidade de o fazer. A progesterona é uma hormona essencial para a manutenção da gravidez pois promove uma adequada nidação³⁸, o relaxamento da musculatura lisa e o crescimento uterino. Além das alterações a nível do endométrio, a progesterona opera um papel imunitário, permitindo que o corpo da grávida não rejeite o corpo estranho do feto, ao contrário do que acontece em situação de transplante de órgãos.

³⁷ Saravanan, S. (2019). Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency, p.90. Na Índia, a lei prevê a implantação máxima de 3 embriões. Contudo, esta lei nem sempre é respeitada, como comprova a gestante entrevistada Nafisa, a quem implantaram 5 embriões, dos quais, apenas 3 progrediram com sucesso. A diretora clínica optou por abortar um embrião *in utero*, tendo nascido gémeos.

³⁸ Se uma mulher que não conseguir sustentar a gravidez de forma precoce, sofrendo abortos às 5, 6 semanas, é aconselhado medicar-se com progesterona, pois supõe-se que o corpo amarelo não esteja a produzir devidamente a hormona.

No sistema hematológico, ocorre um aumento exponencial do volume sanguíneo a partir das 20 semanas, aumentando o volume plasmático e o número de glóbulos vermelhos. O objetivo é permitir o aporte nutricional ao feto através da placenta e suprir as futuras hemorragias decorrentes do trabalho de parto. Por um lado, aumentam as necessidades de ferro devido ao incremento de produção de eritrócitos, por outro lado, a ausência de menstruação e o aumento de capacidade de absorção de ferro a nível intestinal contribuem para a poupança de ferro.

O aumento proporcionalmente maior do volume plasmático leva a uma hemodiluição, não obstante, as grávidas desenvolvem mecanismos que lhes permitem ser hipercoaguladas, nomeadamente o aumento da quantidade da proteína fibrinogénico. A diminuição da concentração proteica, juntamente com a compressão da veia cava pelo aumento do volume do útero (comprometendo o retorno venoso membros inferiores), pode causar edemas nos membros inferiores, hemorróidas e varizes pélvicas. No domínio do sistema cardiovascular, a elevação do diafragma provoca uma alteração fisiológica na localização do coração, que fica horizontalizado e rodado. O aumento da volémia leva ao aumento da quantidade de sangue ejetada pelo coração, e provoca hipertrofia do miocárdio e das câmaras cardíacas, com sensação de fadiga e diminuição de tolerância ao esforço. A pressão arterial sistólica diminui no primeiro e segundo trimestre, e a pressão venosa aumenta abaixo do diafragma. No sistema respiratório, devido ao aumento do volume uterino ocorre uma alteração anatómica na configuração do tórax; a caixa torácica diminui devido à elevação do diafragma. A vasodilatação da mucosa das vias aéreas superiores gera uma tendência maior para a obstrução nasal e rinite. A frequência respiratória não se altera mas ocorre aumento do volume respiratório em 40%, acelerando a ventilação e aumentando a eliminação de dióxido de carbono. No aparelho urinário, ocorre um aumento de vascularização e pode ocorrer obstrução do fluxo urinário, seja por os ureteres perderem capacidade peristáltica, seja pela potencial compressão dos mesmos devido ao crescimento uterino. A obstrução urinária aumenta o risco de infeções urinárias e inflamações do rim, que estão entre as principais causas de partos pré termo espontâneos. A nível do sistema gastrointestinal, a grávida pode sangrar das gengivas ao lavar os dentes devido a um aumento da distância intercelular na mucosa. Há uma tendência maior para enjoo, náuseas, desejos de alimentos, regurgitação e obstipação. Na pele, as glândulas mamárias aumentam de volume, a aréola aumenta e o mamilo torna-se mais pigmentado. Além da hiperpigmentação cutânea na aréola mamária e vulva, podem aparecer estrias cutâneas. No sistema músculo-esquelético, o púbis e o cóccix afastam-se, devido à dilatação do colo do útero e distensão

do períneo e vagina, abrindo espaço para o recém nascido sair. Estas alterações podem comprimir terminações nervosas e causar sensação de parestesias nas extremidades, como por exemplo nas mãos. Há geralmente um aumento da produção de pelos, com um aumento da densidade capilar. Durante a lactação, o hipostrogenismo relativo pode levar a alopecia, provocando a paragem de crescimentos de pelos e potenciando a queda de cabelo.

Por último, explicaremos as alterações anatómicas que ocorrem especificamente no sistema reprodutivo. O útero é um órgão em forma de pera pertencente ao aparelho genital, que durante a gravidez cresce e se torna mais vascularizado. O músculo uterino (músculo liso) hipertrofia, devido ao efeito dos estrogénios e da progesterona e distende, graças ao crescimento do feto e aumento do volume do líquido amniótico. Após a nidação (implantação do ovo na espessura do endométrio), a parte mais profunda da cavidade uterina dá origem à decídua, uma unidade endócrina que tem a função de produzir relaxina e outras hormonas relacionadas com o início do trabalho de parto. As contrações, mecanismo importante do parto, ocorrem devido à capacidade contrátil do miométrio para expulsar o feto no trabalho de parto. O colo do útero altera o seu aspeto e cor, para um tom arroxado, devido ao aumento da vascularização. O epitélio (pele) do endocolo é exteriorizado. Este canal promove o aumento da secreção de um muco espesso: o rolhão mucoso. Este muco, comparado à clara de ovo, opera como mecanismo de tamponamento, garantindo o desenvolvimento do feto num ambiente asséptico, pois funciona como obstáculo a infeções ao evitar a proliferação de microorganismos presentes na flora vaginal. No momento do parto, o rolhão mucoso é expulso e substituído por um muco lubrificante hidratante, que sob o efeito das contrações, ajuda à expulsão o feto. O que acontece no aparelho genital nas semanas finais da gravidez? O colo do útero amolece, encurta e dilata. A vagina prepara-se para a distensão necessária para a passagem do feto: aumenta a sua espessura e vascularização, a sua tonalidade torna-se arroxada ou azulada, o tecido conjuntivo e a musculatura lisa tornam-se laxos. A produção da secreção vaginal aumenta, resultando num corrimento abundante, branco e ácido. O que acontece nos caracteres sexuais secundários? A partir da segunda metade da gestação, pelas 20 semanas, as glândulas mamárias começam a secretar colostro, um soro mais rico em água do que leite. A placenta (unidade uteroplacentária) vai aumentando a produção de estrogénios ao longo da gravidez, mantendo o corpo sob influência de um hiperestrogenismo. A grávida, o feto e a placenta – os 3 compartimentos da unidade fetoplacentar - produzem e libertam diferentes tipos de estrogénios na circulação materna, que são responsáveis pelo aumento do volume sanguíneo e

produzem efeitos no trabalho de parto. O volume sanguíneo (volémia) aumenta 60 a 100% em relação ao valor do volume sanguíneo da mulher antes da gravidez. Este aumento exponencial do volume sanguíneo deve-se não só à ação dos estrogénios, mas também das prostaglandinas vasodilatadoras. A unidade primária da placenta humana são as vilosidades coriônicas, que são banhadas em lagos de sangue materno, definindo uma placenta hemocorial; esta permite uma maior aproximação entre os organismos materno e fetal, única em todo o reino animal. Este órgão está, portanto, profundamente ancorado na parede uterina e conectado ao bebé através do cordão umbilical. A existência de uma placenta saudável é condição para um bom desenvolvimento pré e pós natal, tanto da mãe como do feto. A placenta é o órgão que funciona como interface entre a grávida e o nascituro, permitindo o aporte de nutrientes e oxigénio. Além da função nutricional, a placenta é uma glândula endócrina, tem um papel essencial no metabolismo e no sistema imunológico. O “órgão feto-maternal” é o único órgão no corpo humano que funciona em cooperação entre duas pessoas. Qual é a particularidade curiosa deste órgão-interface? A travessia de células entre a grávida e o embrião instaura uma mutualidade radical no plano imunológico, na medida em que a reação de hostilidade, habitual face à presença de corpos estranhos, é substituída pela reação de hospitalidade³⁹.

Investigadores definem o funcionamento da placenta como um *microquimerismo*, este deriva da palavra quimera, que na mitologia é representada por monstros cujo corpo é composto por partes de animais diferentes. Um microquimerismo é uma população pequena de células geneticamente distintas que circulam dentro de um indivíduo. As células (pluripotentes) do nascituro são convocadas para ajudar a mãe após o parto. De tal modo que, se a puérpera fizer um corte na pele, as células no nascituro que se encontram em circulação no seu sangue atuam para acelerar o processo de cicatrização. A mulher gestante pode ficar com células migrantes do bebé em circulação no seu sangue durante décadas⁴⁰.

Se em latim *placenta* significa bolo (existindo inclusivamente a prática da placentofagia: ingestão do órgão após o nascimento), na cosmologia da tribo indígena Maori oriunda da Nova Zelândia,

³⁹ Collier, K (2019, 14 de outubro). Fetomaternal Microchimerism: Radical Mutuality at the Cellular Level [webinar]. Retirado de <https://mcgrath.nd.edu/events/2019/10/14/life-lunch-with-dr-kristin-collier/>

⁴⁰ Shrivastava, S., Naik, R., Suryawanshi, H., & Gupta, N. (2019). Microchimerism: A new concept. *Journal of oral and maxillofacial pathology*, 23(2), 311. Retirado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6714269/>

placenta diz-se *whenua* e significa terra. Enquanto a criança estiver no ventre, é a placenta dentro da mãe que alimenta a criança. Após o nascimento, a criança será alimentada pelo que provém da Terra. Por isso, segundo a cosmologia dos Maori, a placenta deve ser enterrada. Esta devolução simbólica à Terra é um ato de respeito e dignidade prestado pela tribo⁴¹. Este é um órgão de transição, tal como a gestação de substituição é uma situação de transição. O momento do nascimento do bebé coincide com o momento de remoção da placenta e transposição da função maternal, prestada pela gestante, para os pais intencionais. A maternidade em sentido biofísico manifesta uma aparente passividade, decorrente do processo de formação de uma nova vida no seu organismo. Porém, no sentido pessoal-ético a maternidade exprime a criatividade da mulher em duas vertentes: no envolvimento profundo da totalidade do seu organismo no processo de geração da nova vida e, na abertura, disponibilidade, dedicação e educação da nova pessoa⁴².

I.3 Desejo de sucessão no Código de Hamurabi

O Código de Hamurabi é o corpo legal mais antigo, tendo sido escrito durante o reinado do rei Hamurabi, sexto rei da primeira dinastia da Mesopotâmia. O significado da composição do seu nome é Deus (rabi) grande (Ammu). Investigações recentes apontam para o ano de 2250 a.C como data da inscrição. O governo do rei Hamurabi foi dedicado a tarefas de paz, promoção da economia e construção de canais de comunicação⁴³. A gestação de substituição está prevista no Código de Hamurabi, na seção dedicada ao direito de família e ao direito de sucessões. O direito de família trata do matrimónio, divórcio, dotes e adoção. O direito de sucessões ocupa-se das heranças, participação dos filhos e filhas naturais. Em caso de infertilidade, colocando o casal numa situação de ausência de progénese, o Código prevê a possibilidade da gestação de substituição tradicional,

⁴¹ Informação extraída da descrição da Tia Rose (membro da tribo) contida em Mikaere, A. (2003) *The Balance Destroyed: Consequences for Māori women of the colonisation of tikanga Māori*, p.32-33 *apud* Murphy, N. (2011). *Te awa atua, te awa tapu, te awa wahine: An examination of stories, ceremonies and practices regarding menstruation in the pre-colonial Māori world* (tese de mestrado). University of Waikato, Hamilton, Nova Zelândia.

⁴² Paulo II, J. (1988). *Mulieris Dignitatem: Dignidade da mulher*. Braga: Editorial A.O, p.59.

⁴³ Franco, G. (1962). *Las Leyes de Hammurabi: Versión española, introducción y anotaciones*. *Revista de Ciencias Sociales*, pp. 331-333.

decorrendo da interação entre o esposo e a escrava da esposa. A regulamentação que incide sobre esta prática contempla três agentes: esposo, esposa e escrava.

“144 Se alguém se casa com uma mulher, e esta dá uma serva ao seu marido, e se o marido tiver filhos [da serva], quando quiser casar-se com uma concubina, não se lhe concederá autorização.

145 Se alguém se casa com uma mulher e esta não lhe deu filhos, quando ele quiser casar-se com uma concubina poderá fazê-lo. Introduzi-la-á em sua casa, mas não lhe dará um estatuto igual ao da esposa.”⁴⁴

Na sociedade que habitava a Mesopotâmia no século II a.C. as sucessões eram particularmente importantes, para assegurar a passagem de testemunho e herança. A infecundidade era considerada um opróbrio para as mulheres e causa de conflitos familiares. Os casais inférteis que desejavam ter descendência, pelo menos um primogênito, concebiam filhos por intermédio das designadas escravas, servas ou concubinas.

Em dois episódios no livro Gênesis do Antigo Testamento encontramos a presença de interações que se constituem como gestação de substituição tradicional, praticada dentro dos contornos do Código de Hamurabi. Abraão habitava na região de Ur da Caldeia, que fazia parte do império da Mesopotâmia. Um episódio é protagonizado pelo triângulo Abraão-Sarai-Agar e outro pela quádrupla Jacob-Lia-Raquel-Bila-Zilpa. Qual o enredo destas duas histórias? Na primeira, Sarai, uma mulher lindíssima e estéril, deu a Abraão a sua escrava Agar, para que se deitasse com ela e a sua estirpe não morresse⁴⁵. Agar deu à luz um filho chamado Isaac. Na segunda, Jacob pediu ao tio Labão a mão de Raquel. Contudo, Labão entregou-lhe a sua filha mais velha Lia⁴⁶. Jacob, que estava apaixonado por Raquel, trabalhou mais sete anos com o tio Labão para poder casar com ela.

⁴⁴ *Ibid*, p. 346. O idioma original da inscrição sobre pedra era a língua akkadiana, atualmente extinta. Esta é uma tradução livre a partir da tradução espanhola. Como complemento à leitura acrescentamos os pontos 146 e 147: “146 Se alguém se casa com uma mulher e, ela dá uma serva ao seu marido que a torna mãe [que lhe dá filhos], quando esta serva disputar com a dona, por esta não ter tido filhos, a dona nunca poderá vendê-la, ela será marcada e enumerada entre as servas. 147 Se pelo contrário, a escrava não tiver dado filhos ao marido, a sua dona poderá vendê-la”.

⁴⁵ (Gen 16, 2). Apesar da aparente contradição que se joga nesta ação de amor-dor, o móbil da ação de Sara, tal como é relatada, foi o amor ao seu marido.

⁴⁶ No quadro de pensamento da época, como Lia era a irmã mais velha tinha mais direito a ser casada. Jacob trabalhou com Labão mais sete anos por Raquel e casou-se depois com ela.

Nos primeiros tempos de casamento, Lia era fecunda e Raquel era estéril. Raquel disse então a Jacob que tomasse a sua escrava Bila para terem um filho. Jacob teve ao todo doze filhos de quatro mulheres⁴⁷ e Abraão teve dois filhos de duas mulheres. O ponto comum entre as duas histórias é a gestação de substituição de um casal que deseja ter filhos e se depara com problemas de infertilidade. Qual a solução encontrada nestes episódios? A gestação de substituição, através da relação sexual entre o marido e a escrava. Que signos encontramos nestes episódios que interpelam a contemporaneidade? Sarai e Abraão acolhem três fugitivos, oferecendo-lhes comida e abrigo. É precisamente da boca de um dos fugitivos hóspedes, boca que serve naturalmente para mastigar e serve culturalmente para falar, que é emitido o anúncio segundo o qual o casal anfitrião irá dar à luz um filho. Vida e palavra cruzam-se neste ponto de viragem. A alteração de condição de saúde reprodutiva da mulher provoca uma alteração no seu papel social, e consequentemente, no seu nome. Após a visita dos fugitivos Sarai concebe e dá à luz um filho, Ismael, sendo o seu nome alterado para Sara⁴⁸. Richard Kearney fala precisamente deste episódio numa entrevista, referindo que

“o primeiro gesto de civilização foi um aperto de mãos, que já era um ato de hospitalidade ao oferecer uma mão aberta em vez de uma [mão fechada] que aperta a espada. Abraão e Sara fizeram-no com os três estrangeiros em Mamre e a história conta que, ao convidar estes três estrangeiros (hostis), como estranhos, para partilhar a sua comida, pode-se perder tudo, arriscando a própria casa; ou pode-se criar uma nova civilização: a ética abraâmica da hospitalidade dirigida às “viúvas, orfãos e estrangeiros”, e para as religiões abraâmicas, dirigida ao divino.”⁴⁹

Acolher pressupõe arriscar. A assunção do risco provoca um jogo de reversibilidade nos papéis. Se habitualmente o anfitrião é aquele que dá e o hóspede aquele que recebe, nesta história quem

⁴⁷ (Gen 29, 35) Os 12 filhos originaram as 12 tribos de Jacob.

⁴⁸ Se na gramática portuguesa i é um prefixo de negação e privação, que se concretizaria na privação de ter filhos, na gramática hebraica o sufixo i seria de posse. Sarai, que significa em hebraico “minha princesa”, passaria a ser Sara, “princesa de todos”, que viria a ser referida como a “Matriarca da Humanidade”. A plasticidade da língua, e consequente metamorfose dos conceitos, é um aspeto central na nossa dissertação sobre a gestação de substituição.

⁴⁹ O'Rourke, B. (2018). Intercultural encounters as hospitality. An interview with Richard Kearney. *Journal of Virtual Exchange*, 1, pp 33-34. O filósofo irlandês Richard Kearney desenvolveu um amplo trabalho sobre o conceito de hospitalidade, influenciado pela filosofia da hospitalidade de Paul Ricouer, Emmanuel Levinas e Jacques Derrida. Um dos trabalhos que desenvolveu foi o projeto Guestbook Project, que visa resolver conflitos através da troca de narrativas, dito de outro modo, curar divisões através do *storytelling* digital.

oferece a maior dádiva é o hóspede. Um gesto de hospitalidade opera um milagre a nível da fertilidade. No outro episódio, Raquel, que sentia vontade de morrer por não engravidar, pediu a Jacob que tomasse a sua escrava Bila, dizendo que *daria à luz sobre os seus joelhos*. É muito curioso que a expressão “dar à luz sobre os joelhos” simbolizava o gesto de adoção legal no contexto social do Antigo Testamento⁵⁰. Mais adiante discutiremos o problema da adoção e a questão da sua consideração como alternativa à gestação de substituição.

Numa adaptação da ficção distópica “Handmaid’s Tale” (1985) de Margaret Atwood, a série televisiva produzida pela Hulu (2017) literalizou visualmente de forma muito expressiva num dos episódios a imagem de um parto de substituição. Na encenação, a aia Janine dá à luz uma criança, sobre os joelhos da patroa, uma mulher poderosa e infértil que assume o cuidado da menina. O enredo desta história ficcional e distópica é construído a partir de uma sociedade ditatorial teocrática onde o problema da infertilidade ocupa o lugar de centro gravitacional dos problemas sociais. A solução que a sociedade de Gilhead encontra para a crise da infertilidade é a gestação de substituição tradicional forçada, através de uma segregação de classes, que contempla uma classe específica de “aias”, que devem cumprir o papel de engravidar por conta de outrem e renunciar aos seus deveres de maternidade.

I.4 Anos 70: o ponto de viragem das tecnologias reprodutivas

Os anos 70 do século XX foram o ponto de viragem na prática da gestação de substituição (GDS) com o desenvolvimento das práticas de procriação medicamente assistida (PMA). Embora a maternidade de substituição não configure, em sentido próprio, uma técnica de reprodução assistida, dado que, todo o processo é suscetível de desenvolver-se sem o recurso à ciência médica⁵¹, depois dos anos 70 passou a ser praticada predominantemente como técnica de PMA.

⁵⁰ Génesis, nota 3, p. 65. Bíblia Sagrada. Difusora Bíblica. 5ª edição, março 2006.

⁵¹ Van-Dúnem, O. (2018). *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família* (tese de mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, Portugal, p. 23. Ou, dito de outro modo: “A maternidade de substituição não é necessariamente uma técnica de PMA, mas atualmente é desta forma que é praticada, não sendo necessário o encontro sexual entre homem e mulher, podendo até dispensar-se o uso do material genético da gestante e, em caso de impossibilidade, até de quem tem o projeto parental, seja um casal ou uma pessoa individual, homem ou mulher, recorrendo-se assim a dadores de gâmetas.” In Correia, M. (2015) *Mater Semper (In)certa Estudo da Gestação de Substituição e da sua Admissibilidade* (dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

Em 1978, 10 anos depois da revolução de maio de 68, nasce a primeira pessoa concebida pela técnica fertilização *in vitro* (FIV), Louise Brown ⁵². Em 1986, nasce o primeiro bebé por ciclo terapêutico de FIV em Portugal, no hospital de Santa Maria sob a supervisão do Dr. Pereira Coelho. 1986 é também o ano em que nasce o primeiro bebé através de gestação de substituição enquanto prática de procriação medicamente assistida, o seu nome é Melissa Stern e o seu caso ficou conhecido por “Baby M”. É praticamente impossível precisar o número de casos de gestação de substituição que ocorreram, uma vez que não existe um organismo internacional que monitorize todos os casos de GDS, sendo a maioria praticada em clínicas privadas. Estima-se que o valor da indústria mundial de gestação de substituição ronde mais de 6 biliões de dólares⁵³.

Há uma crescente requisição da experiência humana pela técnica e uma vontade de controlar a passagem entre o possível e o efetivo. A possibilidade de gerar um filho biológico é requisitada pela racionalidade técnica moderna (dispositivo) e resolvida no plano das tecnologias reprodutivas. O problema do passado é reinscrito no presente, assumindo outros contornos. Os problemas sociais não desaparecem, antes se atualizam e se transformam consoante as condições sociais e técnicas. O problema do desejo humano de procriar permaneceu, o que mudou foi a sua resolução. Na Antiguidade, a resolução operava-se no plano do corpo das escravas através da relação sexual. Na Contemporaneidade, a resolução opera-se no plano do corpo da gestante através das tecnologias reprodutivas. Opera-se uma passagem de *contacto direto* entre os corpos para um *contacto mediado* pela tecnologia.

“Como fenómeno histórico, as experiências humanas sempre foram capturadas na rede de discursos sociais. E eu acredito que a “novidade” das novas tecnologias e a sua capacidade de nos deslumbrar, é sempre nalgum sentido produto dos discursos que a rodeiam.”⁵⁴

⁵² Kamel, R. M. (2013). Assisted reproductive technology after the birth of Louise Brown. *Journal of reproduction & infertility*, 14(3), 96–109. Aos 37 anos, Louise Brown publicou um livro autobiográfico “My Life as the World's First Test-Tube Baby” (2015).

⁵³ Dados de Berkeley Journal of International Law, Family Court Statistics (2012). In Fenton-Glynn, C. Surrogacy: Why the world needs rules for 'selling' babies” (2019, 26 de abril). *BBC*. Retirado de <https://www.bbc.com/news/health-47826356>. Claire Fenton-Glynn é professora de Direito na Universidade de Cambridge nos domínios de direitos das crianças e da família e em direitos humanos internacionais.

⁵⁴ Gunning, T. (2003). Renewing old technologies. Astonishment, second Nature and the uncanny in New Technology from the previous turn-of- the century. MIT Press, p.43.

Propomos olhar com a atitude de espanto, atitude filosófica primordial e com um discurso questionador, para a *nova* prática da gestação de substituição. Num estágio inicial, a novidade causa espanto. A novidade desassossega e ativa uma sensação de *unheimlich* (Freud)⁵⁵. Contudo, a novidade é incorporada na perceção e paulatinamente o espanto e estranheza são subsumidos na ação, causando habituação. Estará a opinião pública habituada à temática da gestação de substituição? Ou será a gestação de substituição um assunto que ainda deixa o público reticente?⁵⁶ Se a habituação a uma nova situação atordoa a estrutura da perceção, a interrupção devolve-nos a estranheza original. As perceções públicas e privadas sobre a situação da gestação de substituição são bastante heterogéneas, divergem entre beneficiários, gestantes, equipa de prestadores de saúde, legisladores e especialistas em ciências humanas e naturais.

Se a antiga prática já suscitaria inquietação, a nova prática não vem resolver esta sensação, aliás, vem levantar novas questões. Em 2018, os processos de gestação de substituição em Portugal foram suspensos devido à declaração de inconstitucionalidade de determinadas normas da lei pelo Tribunal Constitucional. Esta declaração levou a uma interrupção dos processos de gestação de substituição em Portugal. Servir-nos-emos desta interrupção como âncora para contemplar a prática da gestação de substituição em seis dimensões: cultural e médica (primeiro capítulo), social e relacional (segundo capítulo), jurídica e linguística (terceiro capítulo).

⁵⁵ Freud, S. (1919). The ‘Uncanny’. Freud – Complete Works. (Ed: Ivan Smith, West Lafayette: Purdue University Press, 2000)

⁵⁶ Ensaíamos respostas a estas questões no subcapítulo III.4 “Debate público: uso de recursos linguísticos na imprensa”.

Capítulo II: M, MANJI E GAMMY: OS CASOS QUE CHOCARAM O MUNDO

II.1 Crónica e estória: o problema do ponto de vista

A concretização plena de todo e qualquer acordo de gestação de substituição é a entrega da criança aos beneficiários e o registo da filiação. Se dentro dos contornos do modelo de gestação de substituição e cartografia do território português nenhum acordo de gestação de substituição se concretizou plenamente, noutros países do mundo muitos casos ocorreram em condições que extravasam o âmbito restrito do debate português. A inexistência de casos *aqui* no interior de Portugal contrasta com a profusão de casos *lá* no mundo. Notamos que vários casais portugueses recorreram aos acordos de gestação de substituição em países onde a prática comercializada é legal, como na Ucrânia⁵⁷. Analisaremos três casos internacionais polémicos que tiveram uma difusão na comunicação social e registos de outros casos em notícias e entrevistas, que denotam facetas da perceção deste fenómeno pela opinião pública.

Por caminhos distintos estas estórias interpelam-nos e colocam-nos questões delicadíssimas sobre: o que significa ser um pai e uma mãe? O que significa ser um humano e um cidadão? Como reconhecemos e validamos as identidades das famílias formadas pelas tecnologias emergentes? Estes três casos convergem para um conflito comum: vários direitos fundamentais e princípios constitucionais em tensão. Por um lado, o direito a constituir família (beneficiários) e o direito à liberdade de autodeterminação (gestante), por outro lado, o direito ao conhecimento das suas origens genéticas (criança). Que valores são mais importantes para chegar a uma solução?

A operação por excelência do humano é a atribuição de sentido. A pedra, por não ser um ser vivo, não acede ao mundo que a rodeia. O animal vive atordoado e absorto, comporta-se mas não age.⁵⁸ O humano é aberto, forma mundo, os princípios orientadores das suas decisões não são apenas os

⁵⁷ Neves, C. Portugueses procuram no estrangeiro maternidade de substituição. E quem os pode punir? (2019, 22 de julho), *Diário de Notícias*. Retirado de <https://www.dn.pt/vida-e-futuro/portugueses-procuram-no-estrangeiro-maternidade-de-substituicao-e-quem-os-pode-punir-11132153.html>

⁵⁸ “A pedra não tem mundo (*weltlos*), o animal é pobre em mundo (*weltarm*), o homem é formador de mundo (*weltbildend*)”. In Agambem, Giorgio (2002). *L’aperto. L’uomo e l’animal*. Bollati Boringhieri, Torino. Agambem trabalha o conceito de abertura a partir do curso de Heidegger *Os conceitos fundamentais da metafísica. Mundo-Finitude-Solidão* do ano letivo 1929-30.

seus instintos, é também a sua “tonalidade emocional” e o seu “estado de alma”⁵⁹. Para o humano, o conhecimento de si e dos outros é um conhecimento relacional, que pressupõe uma ligação ao mundo. O significado do mundo e vida não está no conjunto de elementos que o compõem mas na relação (sentido) que existe entre eles. A comunicação mediática pode aparentemente estar isenta do problema do ponto de vista, causando uma ilusão de neutralidade. Porém, é importante lembrar que cada informação que iremos referir a propósito destes casos mediáticos, recolhidos em notícias, entrevistas e documentários, nunca está isenta de um ponto de vista. Richard Kearney revela que cada história é contada a partir de uma determinada perspectiva e à luz de preconceitos específicos. Afirmar que a “memória narrativa não pode dar-se ao luxo de ser *naïve*, porque as histórias nunca são inocentes. Cada recontar da história é parte de um conflito contínuo de interpretações, o campo de batalha da competição de significados.”⁶⁰

Faremos o exercício de descrever os três casos como o género crónica, reportando uma sequência de acontecimentos tal como ocorreram, guardando as questões para o final. As nossas *crónicas* transformar-se-ão em *estórias* a partir das reflexões e abertura a outras histórias que apresentam semelhanças. Segundo Richard Kearney, a partir da reflexão do historiador Hayden White, a estória “consegue inserir um sentido específico de perspectiva e de propósito naquela que seria uma crónica sem perspectiva. A estória introduz uma concordância de enredo, por outras palavras, luta por pôr em enredo a mistura de eventos em algo com princípio-meio-fim (embora não necessariamente por esta ordem)”⁶¹.

II.2. Baby M: primeiro caso conhecido pautado pelo arrependimento da gestante

A “Baby M” nasceu em março de 1986 em New Jersey, nos Estados Unidos, graças a um acordo entre o casal Elizabeth e William Stern e Mary Beth Whitehead, que concordou em ser inseminada artificialmente com o esperma de William e entregar-lhes a criança pelo pagamento de 10.000 \$⁶².

⁵⁹ Marcos, M. L. “Abertura” e “presença” no contexto dos novos media. Livro de atas, 4º SOPCOM. Universidade Nova de Lisboa.

⁶⁰ Kearney, R. (2002). On Stories, p.83.

⁶¹ *Ibid*, p.85.

⁶² Haberman, C. Baby M and the Question of Surrogate Motherhood (2014, 24 de março), *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/2014/03/24/us/baby-m-and-the-question-of-surrogate-motherhood.html>

William era bioquímico, Elizabeth era pediatra e tinha esclerose múltipla, uma condição grave que dificultava que a gravidez chegasse a termo. Após o nascimento de Melissa Stern, Mary Beth Whitehead não quis renunciar aos deveres da maternidade e entregar a menina. Por esse motivo, o casal Stern processou Mary Beth. Naquela data, o contrato entre os pais intencionais e a gestante não tinha proteção constitucional, era ilegal em New Jersey. O juiz Harvey R. Sorkow aceitou o caso, embora não houvesse precedentes de casos de gestação de substituição via FIV até então, que guiassem o tribunal na tomada de decisão⁶³. O juiz Surkow do tribunal de julgamento (primeira instância) subordinou os aspetos contratuais à questão da custódia e do superior interesse da criança e designou que o casal Stern ficaria com a custódia da criança. Mary Beth Whitehead e o marido Dean Gould, inconformados com a decisão, recorreram ao Supremo Tribunal (segunda instância). Os sete juízes do Supremo Tribunal de New Jersey concordaram com alguns aspetos da decisão do juiz Surkow. Contudo, embora Mary Beth não fosse considerada mãe legal, por ser mãe biológica e ter amamentado a menina até aos quatro meses, o Supremo Tribunal de New Jersey considerou que teria direitos parentais a visitar a criança. Estes direitos de visita terminaram após o tribunal definir que não coincidiriam com o superior interesse da criança⁶⁴. Este caso foi muito explorado pela comunicação social, geraram-se fricções entre o casal Stern e o casal Gould. Deixamos em aberto três questões: É salutar para o crescimento da criança desenvolver uma relação com a gestante, ou é um laço que deve ser cortado logo após o parto? Deve ter possibilidade de a visitar, de acompanhar o seu crescimento, ou até mesmo de tomar decisões sobre a sua educação se os pais concordarem? É legítimo cortar a relação da criança com a gestante omitindo o seu nome e o modo como nasceu?

Mary Beth escreveu um livro em conjunto com Loretta Schwartz chamado “A Mother's Story: The Truth about the Baby M Case”⁶⁵. Este título indica-nos duas coisas: Mary Beth reconhece-se como *mãe*, Mary Beth comunica o seu ponto de vista como algo que é *verdade* para si. Há uma dimensão performativa no enunciado “a história de uma mãe”. Há uma mulher que se afirma como mãe e, há uns pais (Stern) que se afirmam como pais. O reconhecimento que Mary Beth faz de si própria

⁶³ Younger, J. (1988). What the Baby M Case is really all about. 6 Law & Inequality 75, p.75-77.

⁶⁴ Hanley, R. Baby M's Mother Wins Broad Visiting Rights (1988, 7 de abril), *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/1988/04/07/nyregion/baby-m-s-mother-wins-broad-visiting-rights.html>

⁶⁵ Whitehead, M. & Schwartz-Nobel, L. (1989). “A Mother's Story: The Truth about the Baby M Case”, St. Martin's Press.

como mãe não se prende com uma abstração conceptual, nem com a definição de mãe no dicionário. A linguagem recorta, separa, seleciona. Mary Beth afirma-se como mãe através da linguagem. O que significa para uma mulher gestante reconhecer-se como mãe? Reconhecer-se como mãe é reconhecer que desenvolveu uma relação psicológica e afetiva com a criança que carregou no ventre durante a experiência da gravidez, de tal modo que a sua vontade é cuidar da criança, ao invés de se separar dela. O que significa não se reconhecer como mãe? Não se reconhecer como mãe, ou dito ao revés, não reconhecer a criança como filha, é estar em crise perante as possibilidades que esta pessoa-relação liberta. Isto acontece com outras gestantes, que testemunham com entusiasmo a dádiva da criança ao casal, que é deles e não sua, como é o caso dos testemunhos de mulheres gestantes entrevistadas no episódio “The Surrogates”⁶⁶. No caso “Baby M”, existem duas mulheres que reconhecem exclusivamente a maternidade em si próprias. A divergência entre ambos os percursos de reconhecimento é de tal modo discrepante que, se concretiza num desvio na nomeação da criança. Mary Beth designou e registou a criança como *Sara Elizabeth*. Para os Stern, o verdadeiro nome da criança era *Melissa Elizabeth*, pelo que quando tiveram oportunidade elidiram o nome Sara e o substituíram no registo de identidade.

O problema da perspetiva atravessa todos os casos de gestação de substituição que vamos abordar. A perspetiva corresponde a uma perceção determinada, não absoluta, que investe a realidade de uma tonalidade. As determinações subjetivas provocam versões alternativas em relação à versão original. Estas versões alternativas são explicações e interpretações que os sujeitos estabelecem a partir das suas experiências. A disposição (*dis/positio*) é o modo como o sujeito se posiciona em relação a qualquer coisa. Cada sujeito vive a sua disposição atual como se fosse real, com uma tonalidade própria, assumindo-a como aquilo que é verdade para si. É a afetividade da experiência que confere a tonalidade ao acontecimento vital. No caso Baby M, cada uma das famílias configura a sua própria narrativa dos acontecimentos, segundo o seu ponto de vista. As determinações subjetivas surgem como valor percetivo que é construído, acrescentado e colado ao acontecimento real. As disposições são formas de apresentação do núcleo da realidade que se constituem como o *rosto* da vida, que revelam aos sujeito o *rosto* do mundo. No mundo dos Stern e no mundo dos

⁶⁶ O cineasta britânico Dustin Lance Blake explora atitudes e perspetivas em relação à gestação de substituição com o objetivo de desconstruir os preconceitos sociais em relação a esta prática. A sua necessidade de comunicar este tema vem da sua experiência pessoal, após ele e o seu companheiro terem tido um filho via GDS. In Blake, D. L. (Apresentador). (2018, 13 de dezembro). Surrogacy: a family frontier [Podcast]. BBC Radio.

Whitehead Gould o significado do nascimento de Sara/Melissa é diferente, tal como a história que constroem com ela e sobre ela.

II.3. Baby Manji: divórcio dos pais e mudanças legislativas na Índia

Manji nasceu em julho de 2008 na Akanksha IVF & Fertility Clinic na Índia, sob a supervisão clínica da Dr. Nayana Patel, a pedido do casal japonês Ikufuma e Yuki Yamada, sendo a gestante a indiana Pritiben Mehta. A criança foi concebida a partir do esperma de Ikufuma e do óvulo de uma mulher indiana. Um mês antes do nascimento da criança, Ikufuma e Yuki divorciam-se. Manji nasceu tecnicamente com três mães, no entanto, nenhuma estava legalmente responsável por ela. A responsabilidade de Yuki (mãe intencional) terminou com a sua recusa em vir buscar a criança ao hospital privado de Ahmedabad em Gujarat. Em momento algum, a dadora de óvulos anónima (mãe genética) teve responsabilidade legal pela criança. A responsabilidade de Mehta (mãe de gestação) pela criança terminou após o parto, cuja designação inglesa *delivery* traduz a dimensão de entrega da criança.

Durante os primeiros três meses da vida de Manji não lhe foi reconhecida identidade japonesa nem indiana. Uma vez que na Índia não havia regulação no que concerne à gestação comercial, Manji teria de ser adotada. Porém, a bebé não podia ser registada apenas como filha de Ikufuma, devido a uma lei de 1890 que não permitia que homens solteiros adotassem bebés raparigas⁶⁷. Ikufuma acompanhou a bebé no primeiro mês de vida, altura em que o seu visto expirou, sendo substituído pela sua mãe (avó da criança) no mês seguinte. Aos três meses de idade foi concedida a Manji um visto humanitário com a validade de 1 ano para viver no Japão. A solução encontrada foi a adoção pela avó.

O nascimento de Manji e as suas implicações agravaram o debate, de tal modo que em setembro de 2008, o ministro da saúde, Anbumani Ramadoss, pede legislação nacional para a gestação de substituição. A GDS foi legislada na Índia. Porém, em 2016 foi banida a gestação onerosa, inclusivamente para casais estrangeiros. A lucrativa indústria reprodutiva indiana, cujo volume de negócio pago por casais estrangeiros era de cerca 400 milhões de dólares por ano⁶⁸, viu-se

⁶⁷ Points, K. (2012). Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India. The case of Baby Manji. Case Studies in Ethics. *The Kenan Institute for Ethics and Duke University*, p.5. A lei referida é o *Guardians and Wards Act*, 1890.

⁶⁸ Ray, S. India bans commercial surrogacy to stop 'rent a womb' exploitation of vulnerable women (2018, dezembro

subitamente obrigada a abrandar o ritmo. O âmbito da GDS foi restringido no país que tinha sido, entre 2002 e 2015, um epicentro do turismo de fertilidade.

Um comité do Conselho de Estados da Índia (Rajya Sabha) analisou a *Surrogacy Regulation Bill* de 2019 e recomendou algumas alterações na lei para abrir o âmbito de acesso à prática. Das alterações solicitadas destacamos dois aspetos: que as mulheres gestantes não tivessem obrigatoriamente de ser parentes do casal beneficiário e que pudessem ser compensadas monetariamente, substituindo a gestação altruísta por gestação compensada⁶⁹. Relacionando com o debate português, podemos questionar se: as futuras propostas de lei [que atualmente preveem a gestação a título não oneroso a um âmbito muitíssimo restrito de beneficiários] não seguirão os passos lógicos, comprovados historicamente, de procurar rasgar a porta estreita e abrir o portão à participação de uma maior diversidade de agentes? Na perspetiva da Dra. Patel, todos os envolvidos beneficiam da gestação de substituição comercial:

“Uma mulher que se torna gestante recebe mais dinheiro do que aquele que poderia ganhar na sua vida inteira. Ela faz algo que acredita ser bom e que a faz feliz – carregar uma criança para um casal desesperado por começar uma família, enquanto ao mesmo tempo providencia sustento para a sua própria família... É fácil para pessoas na Índia e no estrangeiro que nunca experienciaram infertilidade ou pobreza dizer que é exploração. Mas nós estamos a oferecer um serviço que muda profundamente a vida das pessoas para melhor”.⁷⁰

Façamos uma pausa para analisar o discurso da Dra. Patel, médica ginecologista indiana que tem muita visibilidade nos media, tendo participado em documentários e conferências a favor da gestação comercial⁷¹. Propomos olhar para três características importantes do discurso: materializa

20), *The Telegraph*. Retirado de <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/12/20/india-bans-commercial-surrogacy-stop-rent-womb-exploitation/>

⁶⁹ Rao R, S. ‘Compensated’ surrogacy move cheers fertility clinics (2020, 8 de fevereiro), *The Times of India*. Retirado de http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/74015987.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst

⁷⁰ Dunbar, P. “Wombs to Rent: Childless British Couples Pay Indian Women to Carry Their Babies.” (2007, 8 de dezembro), *Daily Mail*. Retirado de <https://www.dailymail.co.uk/news/article-500601/Wombs-rent-Childless-British-couples-pay-Indian-women-carry-babies.html>

⁷¹ A personalidade Nayana Patel apareceu em vários formatos mediáticos como *The Oprah Winfrey Show*, *BBC*, *CNN*, *Der Spiegel*, *Forbes*, *Time* e *The Nation*.

a narrativa típica de *win-win*, legitima a exploração da pobreza e assume uma conclusão que não se verifica em muitos casos.

Em primeiro lugar, a narrativa típica açucarada das clínicas de fertilidade, presente nos *sites*, *slogans* ou vídeos de apresentação, passa a mensagem de uma situação, na qual “todos os envolvidos beneficiam da gestação de substituição comercial”. Este argumento é uma falácia, pois os participantes assumem riscos para perseguir a promessa de uma solução-recompensa, que em muitos casos não se concretiza. Ilustramos este argumento com a história de Melissa e Agon Magal, um casal americano infértil, retratado num documentário da *Time*, que no final dos tratamentos de PMA, nem recebe uma criança, nem mantém o casamento⁷². Este caso realizou-se em condições muito semelhantes ao caso do Baby Manji. O casal foi atendido pela Dra. Nayana Patel na clínica de Akshanka, o mesmo lugar onde Manji foi concebido e dado à luz. O embrião foi formado a partir do espermatozóide do marido e do óvulo de outra mulher. A gestante sofreu um aborto aos 5 meses de gestação, devido a complicações de saúde decorrentes da gravidez. O casal separa-se após 8 anos investidos em tentativas de engravidar e tratamentos de PMA. O documentário termina com Agon dizendo que se tivesse de escolher entre ter filhos ou manter o casamento, escolhia ter filhos. Na clínica da Dra. Patel, gestantes foram utilizadas como *seguro humano* com a finalidade de minimizar riscos. Como existe um risco considerável de a gravidez não chegar a termo, duas gestantes são usadas em simultâneo como *duplas*. Destarte, se uma gravidez não “vingar”, continua a haver probabilidades de outra gravidez ter sucesso.

Apresento outra situação que confronta o argumento *win-win*: um cliente aceita a sugestão de recorrer a duas gestantes em simultâneo, proposta pelo mediador Doron Mamet-Medegm, um “empreendedor” israelita que faz a ligação entre clínicas na Índia e pessoas/casais internacionais inférteis⁷³. Num dos diálogos entre mediador e cliente, é colocada a questão: e se as duas gestantes

⁷² Pollack, K. Orefice, I. (Produtores), & Schwarz, S. (Realizador). *Outsourcing Surrogacy* [documentário]. Índia: Red Borders Film [Produção da TIME]. Melissa já tinha realizado vários tratamentos de fertilidade, sem sucesso, por isso o seu esposo Agon viaja à Índia para falar com a Dra. Patel. Após escolherem a gestante e dadora de óvulos iniciam-se os tratamentos. O sofrimento do casal Magal agrava quando recebem uma mensagem da Dra. Patel afirmando que, devido a complicações de saúde, a criança que iria ser gerada foi abortada. O casal acaba por se separar. Retirado de: <https://www.youtube.com/watch?v=N9FPiNc6-dI>

⁷³ Brand Frank, Z. (Produtor e realizador). (2009). *Google baby* [Documentário]. Índia: HBO. As filmagens acompanham a viagem de Doron, israelita homossexual, à Índia para receber um filho via gestação de substituição. Apercebendo-se que muitos casais do seu círculo de conhecidos também gostavam de ter um filho biológico mas não tinham possibilidades económicas no seu país de origem, Doron decide montar uma empresa que faz de intermediária entre clínicas na Índia e clientes internacionais, ultrapassando os problemas das fronteiras físicas e legais. *Google*

tiverem ambas gémeos? O parente intencional estaria disposto a cuidar dos quatro filhos? Este cenário não é improvável, uma vez que nas gravidezes via PMA, é prática recorrente implantar mais do que um embrião por ciclo. Os dois decidem que, nesse caso, a solução será fazer um aborto seletivo. E riem-se. Concluindo, a afirmação “todos beneficiam desta situação” não é verdadeira. Há pais intencionais que atravessam graves problemas ao tentar levar as crianças consigo para casa e, outros que se divorciam durante o processo. Há gestantes que ficam com problemas de saúde insolúveis depois de gestações de risco, ficando mais pobres do que estavam antes. Há crianças que são abortadas no ventre, para não exceder o número desejado de filhos encomendado pelos pais. Subscrevo as palavras da investigadora e enfermeira Kallie Fell:

“é imperativo reconhecer a natureza opressiva e exploradora da gestação de substituição. Simpatizamos com indivíduos e casais que querem fazer crescer as suas famílias, mas temos de ser diligentes e assegurar-nos que os nossos desejos não esmagam a saúde, bem estar e liberdade de alguém.”⁷⁴

Em segundo lugar, Nayana Patel utiliza um argumento emocional que legitima a coerção e exploração dos mais pobres envolvidos: “é fácil para pessoas (...) que nunca experienciaram infertilidade ou pobreza dizer que é exploração”. A estratégia utilizada é a de apontar para o lugar de fala do *transmissor* e de colocar em plano de fundo a *mensagem*. Como se quisesse dizer que, só está no lugar de falar sobre isto, quem experiencia a dor da infertilidade e da pobreza. Como se, todos os que não estivessem sujeitos a esta experiência, não pudessem ocupar um lugar de fala. Como se, o desejo de sair da pobreza e o desejo de receber um filho biológico, elidissem simplesmente toda e qualquer possibilidade de exploração.

No livro “A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India”⁷⁵, a Dra. Sheela Saravanan descreve a decisão de uma gestante como uma escolha “entre dois males – ser pobre ou

Baby documenta também a história de uma cliente, uma mulher com 57 anos que necessita de três pessoas para poder ter um filho biológico: um dador de esperma, uma dadora de óvulos e uma gestante.

⁷⁴ Challenging the Media’s Sugar-Coated Portrayal of Surrogacy (2019, 19 de dezembro), *Center for Bioethics and Culture Network*. Retirado de www.cbc-network.org/2019/12/challenging-the-medias-sugar-coated-portrayal-of-surrogacy/ A autora foi cientista no departamento de Obstetrícia e Ginecologia na Universidade de Vanderbilt, fez um mestrado em Fisiologia Reprodutiva na Universidade de Purdue. Enquanto fazia investigação sobre endometriose e parto prematuro, decidiu que queria interagir com as mulheres a nível clínico, pelo que voltou a estudar para se tornar enfermeira.

⁷⁵ Saravanan (nome original: Suryanarayanan), S. (2018). *A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India*. Singapura: Springer. A Dra Sheela Saravanan é uma investigadora indiana que fez um doutoramento sobre

ser explorado”. Deste prisma, a estrutura do mercado de gestação de substituição, ao invés de promover a liberdade individual, capitaliza as “mulheres socioeconomicamente desfavorecidas que estão dispostas a tornar-se mães de substituição”. No desespero para tirar as suas famílias da pobreza, estas mulheres dispõem-se a suportar as regras impostas pela clínica e pelos pais intencionais.⁷⁶ Estas mulheres indianas recebiam um salário no final da GDS como nunca tinham recebido na sua vida. Contudo, não podemos deixar de colocar a questão que Kasja Ekis Ekman coloca à audiência numa conferência:

“estamos a usar a pobreza como justificação para a exploração? Desde quando é que abdicar de uma criança para receber dinheiro, e para alegadamente melhorar ou manter o nível de vida, se tornou aceitável?”⁷⁷

Do meu ponto de vista, a pobreza não justifica a exploração. Exploração essa que é encoberta pela linguagem através da passagem subtil de *desejos* reprodutivos, para *direitos* reprodutivos, até dar um salto para os *deveres* reprodutivos. O uso da linguagem tem o poder de fazer uma transição invisível do (1) *desejo* do casal beneficiário; para os (2) *direitos* de quem quer constituir família (incluindo ter acesso à GDS); direitos da gestante à autodeterminação e à escolha de fazer o que quer com o seu corpo (incluindo entrar em negócios de GDS); até ao (3) *dever* da mulher pobre, que impulsionada pelo amor e dever de cuidar da família, é incumbida de entrar no negócio que promete uma recompensa monetária significativa, rentabilizando a sua gravidez o seu sistema reprodutivo e abdicando da criança nascida, a fim de melhorar as condições económicas familiares. Os corpos das mulheres são potencializados, postos a render. Há uma dimensão de fragmentação e rentabilização das capacidades reprodutivas das mulheres. Num estudo feito numa clínica na

Saúde Pública na Queensland University of Technology na Austrália e leciona atualmente na universidade alemã de Heidelberg. As suas áreas de interesse são a ética social da saúde reprodutiva e das novas tecnologias reprodutivas utilizando técnicas de análise intercultural e conceitos como fenomenologia do corpo e interacionismo simbólico. Leciona: Theories and Practice and Socio-ethics of Assisted Reproductive Technologies, Feminism and Public Health e Gendered Embodiment of Complementary Medicine.

⁷⁶ Blaine, K. (2018, 29 de outubro). The Dangerous Effects of Surrogacy: A Review of a Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India [Recensão]. *The Witherspoon Institute*. Retirado de www.thepublicdiscourse.com/2018/10/42720/

⁷⁷ Sydney Opera House & St James Ethics Centre (Produtor). (2014, 30 de agosto). *Surrogacy is Child Trafficking* [Vídeo]. Nesta conferência, enquadrada no programa “Festival of Dangerous Ideas”, Kasja Ekman apresentou o seu livro *Being and Being Bought* (2010). A fundadora da liga *Feminists Against Surrogacy*, que se reconhece como feminista, socialista, humanista, marxista e mãe, desenvolve argumentos incisivos contra a GDS. Retirado de www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=MztUOFCX9Uc&feature=emb_logo

Índia, os corpos das mulheres são conceptualizados do seguinte modo: “o útero da gestante é um espaço no corpo da mulher que está vazio quando ela não está a esperar uma criança, e a gestação de substituição é simplesmente o aluguer desse espaço para a criança de outra pessoa.”⁷⁸ Outra conceção é “[uma amiga explicou-me que] o meu ventre é como um quarto extra na casa que eu não necessito e pode ser arrendado. O bebé fica lá durante 9 meses para ter um sítio para crescer, mas não é o nosso bebé”.⁷⁹ O ventre é abstraído do sujeito e o seu corpo definido como recurso produtivo que não deve ser desperdiçado.

Numa resolução do Parlamento Europeu contra a violência sobre as mulheres (2011), os Estados Membros consideraram que o “sério problema da gestação de substituição constitui uma exploração do corpo reprodutivo da mulher e dos seus órgãos reprodutivos”⁸⁰. Enfatizaram ainda que “as mulheres e crianças são sujeitas às mesmas formas de exploração e ambas podem ser vistas como bens no mercado reprodutivo internacional e que os novos acordos reprodutivos, como a gestação de substituição, aumentam o tráfico de mulheres e de crianças na adoção ilegal além das fronteiras nacionais.”⁸¹ Concluímos que, o uso das tecnologias reprodutivas procura reorganizar e reconcetualizar o corpo como local de potencial produtivo, com valor simbólico e valor monetário para o mercado⁸². É o mercado, enquanto estrutura abstrata, que alimenta esta necessidade ou é o desejo humano? Não será antes o violento e ardente desejo humano de ter um filho que partilhe qualidades genéticas que solicita a gestação de substituição? Porque é que os casais que procuram esta técnica não recorrem antes à adoção? Não será a adoção uma forma extraordinária de exercer a maternidade e paternidade?

Em terceiro lugar, a conclusão de Nayana Patel que a GDS “muda profundamente a vida das pessoas para melhor” aplica-se apenas a um determinado número de casos. Um estudo realizado

⁷⁸ Vora, K. (2013). Potential, Risk, and Return in Transnational Indian Gestational Surrogacy. *Current Anthropology*, Vol. 54, No. S7. New York: The University of Chicago Press em nome de Wenner-Gren Foundation for Anthropological Research.

⁷⁹ *Ibid*, p. S100.

⁸⁰ Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de Abril de 2011, sobre prioridades e definição de um novo quadro político comunitário em matéria de combate à violência contra as mulheres (2010/2209(INI)).

⁸¹ *Ibid*, n. 21.

⁸² Os mercados que competem com preços mais baixos situam-se em países onde habitam pessoas economicamente vulneráveis, como Índia, Tailândia e Ucrânia.

através de entrevistas a 70 gestantes indianas, 20 pais intencionais e 8 especialistas de infertilidade conclui que nenhuma das gestantes experienciou mudanças significativas no seu estatuto económico após a gestação de substituição⁸³. Este estudo procura ainda demonstrar que os agentes de mercado justificam as suas escolhas através da narração de molduras morais de compaixão e altruísmo que não são acidentais, aliás são sistemáticas, constitutivas e absolutamente centrais na ação de contar histórias sobre gestação de substituição transnacional.

Rudrappa e Collins observaram duas molduras morais predominantes na GDS: “libera e empodera mulheres indianas do controlo patriarcal” e “leva mais além os direitos reprodutivos.” A figuração das agências, consumidores e gestantes como imbuídos de altruísmo e compaixão, em conjunto com estas narrativas particulares, são fundamentais para justificar a participação dos atores de mercado nesta troca reprodutiva desigual. A disposição desta troca, que se constitui como transação íntima e económica, nestes enquadramentos, cria uma paisagem reprodutiva que facilita a institucionalização da indústria íntima emergente da GDS⁸⁴. Numa das vertentes deste esquema de interpretação, as gestantes consideram o seu trabalho reprodutivo como “dávivas” para as mulheres inférteis estrangeiras, que poderão concretizar os seus desejos de maternidade. Noutra vertente, os pais intencionais descrevem as suas transações económicas como “missões de resgate” porque os seus pagamentos às gestantes indianas ajudam-nas a criar os seus próprios filhos fornecendo-lhes dinheiro para escolas e casas melhores e itens de luxo⁸⁵.

Nas entrevistas realizadas neste estudo, os médicos explicaram que era rotina contratar duas gestantes por cada cliente com quem trabalharam. Cada mulher, depois de ser estimulada hormonalmente, era implantada com quatro embriões, entre os quais alguns seriam abortados. Os médicos e clientes referiam-se a este procedimento, de modo eufemístico, como “resultado ótimo de nascimento” ou “redução fetal”⁸⁶. Neste estudo, as agências insistiam em mediar todo o contato entre as gestantes e os clientes. Deste modo, poderiam não só *traduzir* os enunciados de cada uma das partes, que falam línguas diferentes, como também *trair* as intenções expressas nos

⁸³ Rudrappa, S. e Collins, C. (2015). Altruistic agencies and compassionate consumers: Moral Framing of Transnational Surrogacy. *Gender and Society*, Vol. 29, No. 6, p.956.

⁸⁴ *Ibid*, p. 939.

⁸⁵ *Ibid*, p. 942.

⁸⁶ *Ibid*, p. 945.

enunciados, controlando a imagem que os clientes formam das gestantes e a imagem englobante que circula na comunicação mediática popular⁸⁷. A manutenção da distância entre as gestantes e os pais intencionais facilita a capacidade da agência de moldar as interações, como guiões orquestrados, que preservam a imagem desejada da agência, gestante e clientes⁸⁸.

II.4. Baby Gammy: e se o filho não for perfeito?

Gammy nasceu em dezembro de 2014, a pedido do casal australiano Farnell, que contratou a gestante tailandesa Pattaramon Chanbua. Depois da angústia de 10 tentativas sem sucesso de ciclos de FIV no corpo de Wendy, o casal decidiu ir à Tailândia concretizar o desejo de ter um filho biológico. O espermatozóide foi fornecido por David Farnell e o óvulo veio de uma doadora anónima tailandesa⁸⁹. Pattaron deu à luz gémeos, Pipah e Gammy. Gammy foi diagnosticado com síndrome de Down e segundo a avó da gestante, aos sete meses de gravidez o casal pediu para abortar Gammy. O desfecho foi o seguinte: o casal levou a bebé saudável, Pipah, e o bebé doente, Gammy, ficou na Tailândia, tendo sido posteriormente adotado pela gestante.

William afirmou, numa entrevista, que nunca disseram que queriam abortar, contudo não deixou de dizer: “acho que nenhum pai quer um filho com uma deficiência, querem que os seus filhos sejam saudáveis, normais e possam fazer o que qualquer criança [normal] faz”⁹⁰. Um amigo do casal contou ao *Bunburry Mail* que não se tratou de um ato propositado de abandono pelo casal, foi dito que Gammy tinha poucas probabilidades de sobreviver e que a gestante Pattaramon queria que o bebé tivesse um funeral Thai⁹¹. Pattaramon, a gestante e mãe de adoção, não tinha

⁸⁷ *Ibid*, p. 946.

⁸⁸ *Ibid*, p. 948.

⁸⁹ Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, Gammy's Thai mother says (2014, 10 de agosto), *The Sydney Morning Herald*. Retirado de <http://www.smh.com.au/world/wendy-farnell-did-not-supply-the-egg-gammys-thai-mother-says-20140810-102joz.html>.

⁹⁰ Meade, A. Gammy: Australian parents wanted a refund and would have aborted him (2014, 10 de agosto), *The Guardian*. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/10/baby-gammy-parents-interview-aborted-downs-syndrome-australia> A afirmação de William consta no excerto da entrevista “60 Minutes” que passou no Channel 9 [Austrália] incorporado na notícia referida.

⁹¹ Jabour, B. & Foster, B. Child abuse convictions of Gammy's father prompt investigation (2014, 5 de agosto). *The Guardian*. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/05/gammy-father-child-abuse-convictions-investigation>

possibilidade de pagar as despesas dos tratamentos médicos que Gammy necessitava. Tinha apenas 21 anos e era vendedora de comida na rua, numa aldeia a 90 km de Bangkok⁹².

Este caso foi tornado público através de vários meios de comunicação social. A divulgação profusa deste caso teve um papel importante nas condições de saúde e educação de Gammy. Houve angariações de fundos por parte de agências de caridade que foram cruciais para a vida de Gammy, possibilitando o acesso aos tratamentos que necessitava. Gammy ficou hospitalizado nos primeiros meses de vida a fim de ser tratado por uma infeção nos pulmões e doença congénita no coração. A gestação comercial era em 2014, e continua a ser em 2020, ilegal na Austrália. O caso do Baby Gammy fez correr muita tinta na imprensa internacional. O facto de David Farnell ter tido um passado criminoso com queixas de pedofilia veio agravar a situação. Esteve preso três anos no final dos anos 90 por abusos sexuais a duas raparigas com menos de 10 anos. Segundo o Supremo Tribunal da Austrália Ocidental, David John Farnell foi acusado de abusar de três raparigas com menos de 13 anos. Colocamos as seguintes questões, para cada leitor pensar criticamente: deveria existir uma avaliação psicológica às pessoas solteiras e casais quanto à sua idoneidade para acolher crianças na sua família, à semelhança daquela que é requerida no sistema de adoção? Uma pessoa com antecedentes criminais graves, como pedofilia, também deve ter *direito* a ter filhos por GDS?

Jenni Millbank, professora de Direito, esclareceu que a gestante era considerada mãe legal em ambas as jurisdições [australiana e tailandesa]⁹³. Por conseguinte, Gammy foi considerado da mesma nacionalidade que a mulher que o deu à luz, logo, tailandês. Devido aos vazios legais para regular a GDS, a criança pode nascer e não lhe ser reconhecidos pais nem nacionalidade, ficando aos olhos da lei como uma figura apátrida, *sans papiers* e orfã. Jenni Millbank afirmou que muitos casais australianos viajavam para a Índia e mais recentemente para a Tailândia. Acrescentou ainda que, se a Tailândia banisse a GDS, os pais intencionais iriam procurar o destino seguinte noutros

⁹² Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, Gammy's Thai mother says (2014, 10 de agosto), *The Sydney Morning Herald*. Retirado de <http://www.smh.com.au/world/wendy-farnell-did-not-supply-the-egg-gammys-thai-mother-says-20140810-102joz.html>

⁹³ Fact file: How easy is it to bring overseas-born surrogate babies back to Australia and what are their parents' rights? (2014, 21 de agosto). Retirado de <https://www.abc.net.au/news/2014-08-19/rights-of-surrogate-children-born-overseas/5654602>. Jenni Millbank é uma professora universitária e especialista em questões de género, saúde e direito, que assume uma posição a favor da legalização da GDS. A sua área de investigação abrange a família, a reprodução e os direitos humanos. Trabalha no sentido de alargar o âmbito de entendimento da noção de família e desenvolvimento de novas relações no âmbito da lei.

players internacionais, como o México. A previsão cumpriu-se no ano seguinte. Em 2015, foram proibidos todos e quaisquer contratos onerosos de GDS na Tailândia. O caso do Baby Gammy, em conjunto com o caso Mitsutoki Shigeta, tiveram um peso significativo na captação da atenção da opinião pública, nas sociedades australiana e tailandesa, para esta temática.

Em traços gerais, o caso Mitsutoki Shigeta trata-se do recurso à GDS por um homem japonês solteiro filho de um bilionário, a fim de ter um número considerável de filhos biológicos. Em 2014, após terem sido encontrados 16 crianças suas descendentes, a Interpol abriu uma investigação procurando indícios de tráfico humano. Mariam Kukunashvili, fundadora de uma das agências que o serviu, *New Life Clinic*, contou que ele lhe declarou que pretendia ter 10 a 20 bebês por ano até morrer, pretendo chegar aos 1000 filhos. As autoridades tailandesas identificaram as localizações dos 16 filhos: 2 filhos no Camboja, 4 filhos no Japão e 13 filhos na Tailândia. O objetivo seria, anos mais tarde, transladar todos para o Japão. Mitsutoki afirmou que o seu projeto era ganhar as eleições, com [através de] uma família que o apoiasse e, deixar um legado para o mundo. O seu anterior advogado, Ratpratan Tulatorn, afirmou que os bebês estavam legalizados, todos tinham certificados de nascimento além de estarem a ser cuidados por babysitters.⁹⁴ Estes dois casos controversos funcionaram como um ponto de viragem na tomada de decisão dos legisladores.

Outras histórias poderiam ser contadas a propósito do filho “imperfeito”. Estas histórias não tiveram tanta visibilidade nem força para mudar leis, mas acolhem ressonâncias dos problemas colocados pelo caso do Baby Gammy. Histórias de crianças que foram abandonadas na Índia por não terem nascido com as características desejadas pelos pais intencionais, como o sexo (sobretudo o feminino) e as condições de saúde (malformações)⁹⁵. O problema da objetivação (ou objetificação) dos filhos surge quando os pais não aceitam os filhos que não correspondem inteiramente às suas expectativas. Esta não correspondência perpetua-se ao longo da vida,

⁹⁴ Rawlinson, K. Interpol investigates 'baby factory' as man fathers 16 surrogate children (2014, 23 de agosto). *The Guardian*. Retirado de www.theguardian.com/lifeandstyle/2014/aug/23/interpol-japanese-baby-factory-man-fathered-16-children. Head, J. 'Baby factory' mystery: Thailand's surrogacy saga reaches uneasy end (2018, 26 de fevereiro). *BBC*. Retirado de www.bbc.com/news/world-asia-43169974.

⁹⁵ Saravanan, S. (2018). A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India. *Springer*, p. 28. Saravanan, S. (2019). Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency. *The European Observatory for Non-Discrimination and Fundamental Rights*, p. 34. Retirado de www.europeanobsndfr.org/wp-content/uploads/etudes-et-rapports/final-surrogacy-report-in-india-17th-june-2019-dr-sheela-saravanan.pdf

encontrando na fase da adolescência um momento particularmente crítico, em que os filhos questionam e põem em causa as decisões, o modo de estar e modo de viver dos pais.

II.5. Vislumbre da regulação da gestação de substituição no panorama internacional

Após a exposição de três casos controversos, que causaram impacto nas mudanças normativas nos respetivos países, faremos um estado de arte da gestação de substituição no panorama mundial. No sistema ocidental existem duas principais famílias de Direito: *civil law*, família românico-germânica, e *common law*, família anglo-americana⁹⁶. Portugal pertence à família de direito românico-germânica. A Constituição da República Portuguesa de 1976 foi fortemente influenciada pelo direito francês do século XIX, concretamente pelo *Code Civil* publicado em 1804 e pelo direito alemão do século XX, materializado no código civil *Bürgerliches Gesetzbuch* (BGB) de 1896. Em Portugal, todo e qualquer processo de criação de uma nova lei, ou reformulação de uma lei em vigor, pressupõe a análise do que está a ser feito em termos legais em 5 países: França, Alemanha, Espanha, Itália e Reino Unido⁹⁷.

Organizaremos a pluralidade de leis internacionais em quatro categorias operativas que designam países onde: só é aceite gestação a título não oneroso (altruísta); é aceite gestação a título oneroso (comercial); qualquer acordo de gestação de substituição é legalmente proibido, ou a regulação não apresenta muitas restrições (abrindo flanco ao fenómeno do turismo reprodutivo).

A gestação de substituição é admitida a título gratuito na Grécia, Israel, Reino Unido, África do Sul e Vietname. A gestação de substituição é admitida a título oneroso na Rússia, Ucrânia e Califórnia. A gestação de substituição não é legalmente permitida na Alemanha, Áustria, França, Espanha, Itália, Suíça, Áustria, Bélgica, Irlanda e Brasil. Os destinos atuais que se afiguram como locais de turismo reprodutivo são Ucrânia e Vietname⁹⁸.

Entre 2015 e 2016, a indústria começou a sofrer uma série de alterações: a Tailândia e o Nepal baniram a gestação de substituição; a Índia, o Camboja e o México legislaram acordos de gestação altruísta apenas para casais heterossexuais⁹⁹. Em 2015, o Supremo Tribunal do Nepal emitiu uma

⁹⁶ Ascensão, J. (1977). O Direito: Introdução e Teoria Geral. Uma Perspetiva Luso-Brasileira. Lisboa: *Fundação Calouste Gulbenkian*, p. 129.

⁹⁷ As designações de GDS nestes países são: *maternità surrogata* (Itália), *gestación por sustitución* (Espanha), *gestation pour le compte d'autrui* (França), *leihmutterchaft* (Alemanha) e *surrogacy* (Reino Unido).

⁹⁸ Ver Hernández, C. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado. *Cadernos De Derecho Actual*, n.6. Ver também Ac. TC nº225 / 2018, B.3. *A gestação de substituição no direito comparado*, pp. 1902-1906.

⁹⁹ Lewis, S. (2019). *Full Surrogacy Now*. Londres/ Nova Iorque: Verso. Introdução.

ordem provisória para interromper imediatamente a gestação de substituição e o Estado de Tabasco, no México, circunscreveu a gestação de substituição a cidadãos mexicanos. Estes países tiveram um enorme peso no mercado da reprodução medicamente assistida, tendo entretanto sofrido mudanças na regulação no sentido de restringir o acesso a esta prática. Concluímos que nesta tendência para a restrição da prática de GDS no mundo, há uma intuição de que esta situação é verdadeiramente complexa, delicada e perigosa. As variantes de normas são investidas de diferentes significados: impedimento do cumprimento do desejo (lei alemã), suspensão da concretização do desejo (lei portuguesa) e abertura à concretização do desejo (lei ucraniana). E se habitássemos num mundo sem limites normativos? E se víssemos num mundo sem fronteiras, sem limitações à ação? E se todos os nossos desejos se pudessem concretizar, sem haver responsabilização? É injusto existir desigualdade?

O móbil que dá origem ao acontecimento disruptivo da gestação de substituição é o desejo de um outro, que tem implicações no reconhecimento dos sujeitos em função da sua participação. Além de ser gerado um novo ser humano, é gerado o reconhecimento de uma mulher na condição de gestante e o reconhecimento de dadores de gâmetas (caso intervenham). A gestação enquanto função, um fazer, determina o reconhecimento da mulher enquanto gestante e sendo uma experiência que convoca todas as suas dimensões (física, psicológica, intelectual), transforma-a subjetivamente. Quanto mais pessoas estão envolvidas nesta situação, mais se acentua a dinâmica da alteridade, logo, mais complexidade é introduzida nas relações. A História, através das várias pequenas histórias que fomos mencionando, conta-nos que nem sempre os desejos são concretizados de acordo com as expectativas do sujeito desiderante.

A criança tanto pode não nascer, como pode nascer com traços não desejados, como o Baby Gammy. Um problema é considerado insolúvel a nível legal quando os riscos (e o sofrimento causado), pesam mais na balança da Justiça que os benefícios (e a promessa de felicidade). De um ponto de vista jurídico, é necessário sair do espaço e tempo da novela e usar o raciocínio abstrato, para poder dar um parecer o mais justo possível. No debate jurídico e público, as faculdades críticas de juízo são despertadas, mediante o confronto de várias opiniões a respeito do mesmo tema.

II.6. O perigo da narrativa única

Que três blocos constituem a narrativa romantizada da GDS? Um vínculo romântico entre a gestante e os pais intencionais, um parto épico e um final feliz, contado publicamente¹⁰⁰. Como se constituem as narrativas que se desviam da narrativa de cariz positivo do casal angustiado que recebe um bebé? Constituem-se através de associações negativas a escravatura, prostituição, e ao tratamento das mulheres como incubadoras. Segundo a teoria de Chimamanda Ngozi Adichie (2009), a “história única” cria estereótipos, e o problema dos estereótipos não é serem falsos, mas serem incompletos, ao criarem a ilusão de que uma história é a única história. As histórias de GDS podem ser usadas para desapropriar, mas também podem servir para empoderar. Lorraine Stone considerou que o desfecho do caso “Baby M” provocou uma abertura de “uma incrível e potencialmente desastrosa fonte de problemas: legalização da prostituição feminina e masculina, criação de uma classe de mulheres “incubadoras” e reinstituição de facetas da escravatura”¹⁰¹. Numa interpretação semelhante, a jornalista feminista sueca, Kasja Ekis Ekman, defende que ao permitir a gestação de substituição criamos pressão para que mulheres pobres se sujeitem a estas práticas, uma pressão que em muitos casos vem do próprio marido da gestante. Kasja defende a seguinte tese: as barrigas de aluguer seriam a face oposta da moeda da prostituição¹⁰². Se, por um lado, a indústria da prostituição requer sexo sem reprodução, a indústria da gestação de substituição requer reprodução sem sexo. Kasja afirma numa palestra que a gestação altruísta pode não comercializar a gravidez mas funcionaliza-a¹⁰³. Isto é, separa a gravidez da mulher como se a mulher fosse um contentor. No discurso *marketinguês* das clínicas, está presente a ideia de que as mulheres são anjos, criaturas generosas, heroínas sacrificadas.

¹⁰⁰ Teman, E. (2019). The Power of the Single Story: Surrogacy and Social Media in Israel. *Medical Anthropology*, Vol. 38, pp. 282-294.

¹⁰¹ Referindo-se à decisão do juiz Surkow de conceder a custódia ao casal beneficiário Stern. In Stone, L. (1988). Neoslavery - "Surrogate" Motherhood Contracts v. The Thirteenth Amendment. *Law & Inequality*, 63-64 *apud* Younger, J. What the Baby M Case Is Really All About. *Law & Inequality*. University of Minnesota. Retirado de: <http://scholarship.law.umn.edu/lawineq/vol6/iss2/2>

¹⁰² Ekman, K. (2010). Being and Being Bought: Prostitution, Surrogacy and the Split Self. Neste livro Kasja compara as indústrias gestação de substituição e prostituição, alegando que ambas convergem para a objetificação do corpo da mulher.

¹⁰³ Sydney Opera House & St James Ethics Centre (Produtor). (2014, 30 de agosto). *Surrogacy Is Child Trafficking* [Vídeo]. Retirado de www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=MztUOFCX9Uc&feature=emb_logo

“Your bun, my oven [o teu pão, o meu forno]” é um lugar comum neste negócio.¹⁰⁴ Esta metáfora não faz outra coisa senão comparar as gestantes a contentores. Como se recuássemos séculos à época de Aristóteles, à luz da qual as mulheres, os escravos e as crianças não teriam a mesma dignidade que os homens livres. Hannah Arendt faz uma análise interessante sobre os lugares antagónicos que as mulheres e os homens ocupavam na vida política. O primeiro grupo pertencia ao domínio da *necessidade*, ocupando-se das tarefas do cuidado do lar, da preparação dos alimentos, da gravidez e parto e do cuidado das crianças. O segundo grupo pertencia ao domínio da *liberdade*, os homens livres eram considerados cidadãos e eram aqueles que tinham oportunidade de participar nas reuniões políticas e tomar decisões sobre a vida da pólis¹⁰⁵. Kasja propõe ver a gestação de substituição como uma totalidade complexa, traçando ligações entre as noções distintas de gestação comercial, gestação altruísta e turismo reprodutivo em 5 passos¹⁰⁶.

- 1) A *gestação altruísta* pressupõe que algumas mulheres estejam dispostas a engravidar e abdicar dos seus direitos parentais para outrem sem ser remuneradas com um salário. O termo jurídico que designa o pagamento recebido, pela gestante, relativamente às despesas efetuadas é *compensação*.
- 2) Porém, para satisfazer o desejo de todo e qualquer indivíduo que deseje ter filhos biológicos (predominantemente casais heterossexuais inférteis, casais homossexuais masculinos, homens solteiros, mulheres solteiras que não podem/querem engravidar), seria necessário um conjunto de mulheres dispostas a fazê-lo gratuitamente, num número muito superior ao que de facto existe.
- 3) A *gestação comercial* vem colmatar esta escassez, remunerando as mulheres pelo *serviço*.
- 4) Contudo, é pouco provável que alguém queira pagar se o puder fazer gratuitamente. Todavia, se o preço for inacessível, o parente intencional irá procurar fazer esta prática num país cujo custo seja mais baixo, os tais países de *turismo reprodutivo* (como foram a Tailândia, a Índia e o México).

¹⁰⁴ “I’m just the oven, totally their bun!”. Esta mesma metáfora é dita através da voz da personagem Phoebe quando aceita ser gestante para o seu irmão e a sua mulher, em “The One with Phoebe’s Uterus” (1998, 8 de janeiro), ep. 11, temporada 4.

¹⁰⁵ Arendt, H. (1958). *The Human Condition*. (A Condição Humana. Trad. Roberto Raposo. Relógio de Água, 2001) p. 45. “O facto de o sustento individual ser a tarefa do homem e a sobrevivência da espécie ser tarefa da mulher era tido como óbvio; e ambas estas funções naturais, o labor do homem na obtenção de alimentos e o labor da mulher no parto eram sujeitos à mesma premência de vida”.

¹⁰⁶ Sydney Opera House & St James Ethics Centre (Produtor). (2014, 30 de agosto). *Surrogacy is Child Trafficking* [Vídeo]. Retirado de www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=MztUOFCX9Uc&feature=emb_logo

5) E se o preço permanecer muito elevado? Como último recurso, começar-se-á a fazer *tráfico humano* para responder a esta necessidade (ou escassez).

Concluimos o exercício de desconstrução da narrativa única com uma consideração contida no estudo de Elly Teman¹⁰⁷, que expande a noção de *tecnologias reprodutivas* para as *tecnologias de comunicação*, pelo modo como estas definem o modo como falamos de tecnologias reprodutivas, nomeadamente no interior das comunidades existentes nas redes sociais, onde as gestantes e os pais intencionais se podem conectar e partilhar experiências. Da análise de entrevistas a 20 gestantes judias e israelitas, Teman apela à mudança de foco sobre o modo como o uso das tecnologias médicas alteram o modo como conceptualizamos a família, o corpo, a maternidade, a paternidade, a divisão entre cultura e natureza, criando um fenómeno de destabilização das categorias tradicionais e eclosão de novas definições, para o foco no modo como o uso das tecnologias de comunicação molda a construção das narrativas. Teman observa que a perpetuação da narrativa única da experiência perfeita de gestação de substituição disseminada nas redes sociais, restringe a narrativização de outras histórias que não se enquadram nesta moldura de sucesso. Em que medida é que a narrativa romântica restringe as histórias errantes que não coincidem com a mesma? As gestantes acabam por construir narrativas (de falta) em comparação com o “canône” perfeito.

¹⁰⁷ Teman, E. (2019) The Power of the Single Story: Surrogacy and Social Media in Israel. *Medical Anthropology*, 38:3, 282-294.

Capítulo III: INCONSTITUCIONALIDADE DA GDS EM PORTUGAL

III.1. Reconhecimento intersubjetivo: família, sociedade e leis

Os três momentos fundamentais da conquista do reconhecimento, que não é feita isoladamente mas intersubjetivamente são: família, sociedade e leis. Falámos de reconhecimento familiar, social e jurídico¹⁰⁸. É precisamente no seio das relações familiares e sociais que o indivíduo aprende a traduzir em linguagem as suas necessidades, desejos, motivações e a sua história pessoal. O reconhecimento situa-se num grau mais complexo que o conhecimento. Conhecer é da ordem da apropriação de informação sobre um objeto, trata de compreender a função e as possibilidades vitais que o objeto liberta. Reconhecer é da ordem da atribuição de valor ao objeto. Conhecer um sujeito é conhecer as suas qualidades e nessa relação atribuir-lhe estima, valor, categorias.

A criança vai-se distinguindo e se reconhecendo através da linguagem e da relação com a sua família, comunidade e sociedade. Se por um lado, a linguagem corta, separa, distingue, diferencia, por outro lado, a linguagem também liga, relaciona, estabelece pontes. Reconhecer um sujeito como tal é atribuir-lhe o predicado de dignidade¹⁰⁹. A dignidade humana é uma qualidade intrínseca, comum a todo e qualquer ser humano, encontrando-se configurada como primeiro princípio da Constituição. A estima familiar é oposta à indiferença e o inverso da estima social é a humilhação. A alteridade é condição fundamental para a existência do direito, sem alteridade não existe direito. Enquanto o personagem Robinson Crusoe se encontrava sozinho na ilha, não havia qualquer necessidade de estabelecer códigos que regulassem as relações sociais. Só a partir do momento em que surge Sexta-feira, um *alter* (outro), é que se instaura a sociabilidade¹¹⁰.

¹⁰⁸ Ricoeur, P. (2004). *Parcours de la reconnaissance*. Collection “Les Essais”. Paris: Editions Stock.

¹⁰⁹ O filósofo iluminista, Immanuel Kant, formulou o segundo imperativo categórico deste modo: “Age de tal forma que trates a humanidade, tanto na tua pessoa como na pessoa de qualquer outro, sempre também como um fim e nunca unicamente como um meio”. In Kant, I. *Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos* (trad. Holzbach, L. São Paulo: Martin Claret, 2004). Para aprofundar a noção de dignidade nos filósofos neoaristotélicos contemporâneos, Anscombe e Spaemann, leia-se: Anscombe, E. *Human Life, Action and Ethics. The Dignity of the Human Being* (ed. Geach, M. & Gormally, L. St Andrews: Philosophy and Public Affairs, 2006), e Spaemann, R. (2001). *Grenzen. Zur Ethischen Dimension des Handelns* (Limites, acerca de la dimensión ética del actuar, trad. Retenaga, J. e Sierra, J. Madrid: Ética y Sociedad 2003). *Sobre el concepto de Dignidad Humana*.

¹¹⁰ Tournier, M. (1971). *Vendredi ou la Vie sauvage*. (Sexta-Feira ou a Vida Selvagem, trad. Lima, E. Editorial Presença: 2000).

A sociabilidade, encenada pela relação entre Robinson e Sexta-feira, é condição de possibilidade para o surgimento do direito¹¹¹. A alteridade no direito é instituída pela pretensão de proteção dos outros indivíduos concretos que coexistem e convivem numa mesma sociedade. O homem antes de ser um animal político (*zoos politikon* no sistema aristotélico) é um animal social. A sociabilidade do humano é essencial, não depende da evolução técnica. No entanto, a evolução técnica metamorfoseia as formas de sociabilidade. O direito é *uma* ordem da sociedade, por este motivo encontramos tanta diversidade de ordens na pluralidade de ordenamentos jurídicos internacionais. Na história da humanidade e na sociedade contemporânea, permanecem três tipos de ordem: a ordem natural, a ordem social e a ordem técnica. A ordem natural é uma ordem da *necessidade*, sendo inviolável e fatal. A ordem social é uma ordem da *liberdade*, difere entre culturas. A ordem técnica é uma ordem do *agir*, do *homo faber*¹¹². As leis são expressivas das preocupações que pontuam as diferentes sociedades num determinado espaço e tempo. As normas jurídicas são reflexo da sociabilidade, do modo como a sociedade se organiza. Se para o humano viver é necessariamente conviver, o convívio e a colaboração com os outros é fundamental para a realização de fins superiores pelo homem. A dimensão do nós é indispensável para o *florescimento humano*.

O florescimento humano é o conceito de Aristóteles que equivale à realização pessoal, à felicidade, ao fim último de cada homem. Se a ética é uma ordem privada, a partir da qual o *ethos* se conduz em direção ao seu fim último; o direito é uma ordem pública, que regula através de normas (limites) com o fim de permitir um ambiente seguro para a convivência e, idealmente, favorável para cada um alcançar o florescimento humano¹¹³.

O direito é imprescindível à sociedade, pois se desaparecesse só restaria a anarquia ou o despotismo. A concepção contratualista de poder diz que toda a relação de poder consiste num contrato entre indivíduos. As correntes democráticas têm tendência a apoiar-se na visão

¹¹¹ A definição de outros no direito diverge em relação à definição de Outro de Deleuze contida na interpretação da novela. Deleuze considera que Robinson Crusoe não considera Sexta-feira como um outro idêntico a si, ao invés, percebe-o como parte integrante da ilha. In Deleuze, G. (1969), *Logique du sens*. Paris: Editions de Minuit. (Michel Tournier and World without others, *Economy and Society*, 13:1, 52-71, 1984).

¹¹² Ascensão, J. O. (1977). *O Direito: Introdução e Teoria Geral. Uma Perspetiva Luso-Brasileira*. Lisboa: Fundação Calouste Gulbenkian, p. 15.

¹¹³ Rhonheimer, M. (2003). *Abtreibung und Lebensschutz* (Ética de la procreación, trad. Mardomingo, J. E Aranguena, J., Madrid: Rialp, 2004).

contratualista do poder jurídico¹¹⁴. No caso da gestação de substituição, as partes estabelecem um contrato¹¹⁵ cuja pretensão é que os beneficiários recebam uma criança e em troca a gestante receba algum pagamento ou a sensação de satisfação por ter contribuído para o cumprimento do projeto familiar de outros. Esta situação levanta questões complexas que estão dentro de uma totalidade complexa. As relações que se desenvolvem no triângulo criança, pais intencionais e gestante são complexas. As questões jurídicas que despontam são complexas.

O problema pode ser olhado de dois modos: através da aparência do problema, através dos casos empíricos que iluminam determinadas *nuances* da GDS ou através da raiz do problema, a determinação real que o causa. A aparência do problema mostra, mas também esconde. A raiz do problema está em baixo, não é visível. O encaminhamento desta dissertação partirá da preocupação atual predominante no debate jurídico português - como devemos legislar esta prática? - para a questão elementar: quais as implicações nas esferas públicas e privadas desta prática?

III. 2. Breve história da evolução da lei: proibição-permissão-suspensão

Em 2006, foi publicado, pela primeira vez em Portugal, um diploma que regula a procriação medicamente assistida (PMA). A Lei n.º 32/2006 de 26 de Julho, que regula a utilização de técnicas de procriação medicamente assistida (LPMA), inclui situações de gestação de substituição. No artigo 8º, encontram-se regulados os negócios jurídicos de gestação de substituição e no artigo 39º encontram-se as sanções. A gestação de substituição encontra-se regulada na LPMA em conjunto com outras cinco técnicas: 1) inseminação artificial; 2) fertilização *in vitro*; 3) injeção intracitoplasmática de espermatozóides; 4) transferência de embriões, gâmetas ou zigotos; 5) diagnóstico genético pré implantação e ainda outras técnicas laboratoriais de manipulação gamética ou embrionária equivalentes ou subsidiárias.

Quem pode doar ovócitos em Portugal segundo a legislação portuguesa? Mulheres entre os 18 e 34 anos, até ao limite máximo de três doações. Quem pode doar espermatozóides em Portugal de acordo

¹¹⁴ Para Hegel, Hobbes, Locke e Rousseau, o poder assenta neste contrato e este contrato está verbalizado no estado. A teoria da origem contratual do poder materializa-se na tradição política inglesa, norte americana, francesa e alguma alemã, pois na tradição alemã normalmente coexistem as duas tradições.

¹¹⁵ Para conhecer uma visão neorristotélica contemporânea sobre os contratos de gestação de substituição, leia-se: Allen, A. (2018) Surrogacy and limitations to freedom of contract: toward being more fully human. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Vol. 41, pp. 753-811. “os limites na lei contratual são apropriados e necessários. Pois os humanos, sendo racionais (ou tendo a capacidade da razão) de modo imperfeito, nem sempre entram em contratos consistentes com os requisitos da razão. Por outras palavras, eles entram em contratos com motivações não racionais (fatores que agridem a razão) ou com irracionalidade prática, que é inóspita ao bem comum e por isso, inconsistente com o florescimento humano.”, p.766.

com o previsto na lei? Homens entre os 18 e 34 anos, que ainda não tenham gerado crianças com mais de 7 mulheres diferentes. O Serviço Nacional de Saúde (SNS) disponibiliza um Banco Público de Gâmetas, sendo o Centro Hospital do Porto, a Maternidade Alfredo da Costa e o Centro Hospitalar Universitário de Coimbra, os centros de colheita para este banco. Onde se podem realizar técnicas de PMA em Portugal? Em Portugal continental e ilhas existem 28 estabelecimentos autorizados a ministrar técnicas de PMA, entre os quais 11 são hospitais públicos e 17 são clínicas privadas. A zona geográfica onde se encontram mais centros de PMA é a região Norte, contando com 5 centros públicos e 6 centros privados, seguida da região Lisboa e Tejo, somando 2 centros públicos e 6 privados e da região Centro, onde se situam 2 centros públicos e 2 privados.¹¹⁶ O limite mínimo legal de idade para recorrer a tratamentos de PMA é 18 anos e o limite máximo é 50 anos para as mulheres, não existindo limite etário para os homens. O Serviço Nacional de Saúde comparticipa até três ciclos de tratamentos de FIV, geralmente por ICSI, a mulheres até aos 40 anos, e de inseminação artificial até aos 42 anos. Mulheres de idade entre os 40 e 50 anos ou mulheres estrangeiras não usufruem de financiamento público, pelo que geralmente recorrem às clínicas privadas. O custo de um tratamento FIV-ICSI, que inclui o processo de recolha de óvulos e implantação de embrião, numa clínica privada ronda os 4.000 a 5.000 €.

Em julho de 2006 o estado da lei era de proibição em absoluto da *maternidade de substituição*¹¹⁷. Dez anos depois, em agosto de 2016, através de uma alteração à lei, a *gestação de substituição* passou a ser permitida em casos limitados. Em que casos veio a lei permitir tal prática? Exclusivamente em casos de lesão ou ausência de útero ou de outra doença grave e a título não oneroso. Até agosto de 2016, os contratos de GDS eram considerados ilícitos, logo nulos. Porém, caso se verificasse, seria considerada como mãe da criança nascida a mulher que desse à luz¹¹⁸, segundo o princípio do direito romano *mater est semper certa*. A punição seria aplicada a casos fora da lei, não só a título oneroso como também a título gratuito. O diploma da Lei da Procriação

¹¹⁶ Os 11 centros públicos situam-se em Almada, Coimbra, Covilhã, Funchal, Gaia, Guimarães, Lisboa, Porto e Vila Real. Os 17 centros privados concentram-se nas cidades Braga, Coimbra, Espinho, Faro, Funchal, Lisboa, Ponta Delgada e Porto.

¹¹⁷ “São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de maternidade de substituição.” in Lei nº 32/2006, art. 8º, nº 1.

¹¹⁸ “A mulher que suportar uma gravidez de substituição de outrem é havida, para todos os efeitos legais, como a mãe da criança que vier a nascer”. in Lei nº 32/2006, art. 8º, nº 3.

Medicamento Assistida sofreu seis alterações em quinze anos, entre 2006 e 2019. Esta lei não é um objeto fixo, estanque, terminado e perfeito. Pelo contrário, é um objeto que está em crescimento, foi alvo de revisão, alteração, transformação. A característica de plasticidade, quase viva e orgânica, desta lei espelha a tensão intrínseca aos problemas adventícios que as técnicas de procriação medicamente assistida despoletam. Estas tensões exteriorizam-se em permanentes transformações da forma original da lei, como um *work in progress*. O estado atual de uma lei que aguarda uma resolução torna-a um objeto de estudo particularmente curioso.

Faremos uma breve descrição das alterações na LPMA, antecipamos que a 1ª, a 3ª e a 4ª versão do diploma são aquelas que afetam de modo mais relevante a gestação de substituição. Na 1ª versão do diploma, Lei n.º 32/2006 de 26/07, a *maternidade de substituição* foi considerada uma prática proibida¹¹⁹. Na 2ª versão do diploma, Lei n.º 59/2007 de 04/09, foi acrescentado um artigo sobre as regras penais da LPMA sobre a “Responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas”.¹²⁰ Na 3ª versão do diploma, Lei n.º 17/2016 de 20/06, foi alargado o âmbito dos beneficiários das técnicas de PMA permitindo o acesso a todas as mulheres¹²¹. Na 4ª versão do diploma, Lei n.º 25/2016 de 22/08, foi regulada a *gestação de substituição*, em 12 alíneas, enquanto prática permitida¹²². Na 5ª versão do diploma, Lei n.º 58/2017 de 25/07, foi acrescentado um artigo que incide sobre o destino dos espermatozóides e ovócitos, decretando que, se o material gamético criopreservado não for recolhido ou utilizado no prazo de 5 anos, será descongelado e eliminado ou doado para investigação com o consentimento dos beneficiários¹²³. Na 6ª versão do diploma, Lei n.º 49/2018 de 14/08, foi criado o “regime jurídico do maior acompanhado” alterando o artigo 6º dos “Beneficiários”¹²⁴. Na 7ª versão do diploma, Lei n.º 48/2019¹²⁵ de 08/07, foi alterado o

¹¹⁹ Diário da República, 1.ª série — N.º 143 — 26 de julho de 2006, art. 8º.

¹²⁰ Diário da República, 1.ª série — N.º 170 — 4 de setembro de 2007. É aditado o artigo 43.º- A “Responsabilidade penal das pessoas coletivas e equiparadas” à Lei n.º 32/2006, de 26 de julho (procriação medicamente assistida).

¹²¹ Diário da República, 1.ª série — N.º 116 — 20 de junho de 2016.

¹²² Diário da República, 1.ª série — N.º 160 — 22 de agosto de 2016.

¹²³ Diário da República, 1.ª série — N.º 142 — 25 de julho de 2017. É aditado o artigo 16.º- A “Destino dos espermatozoides, ovócitos, tecido testicular e tecido ovário”.

¹²⁴ Diário da República, 1.ª série — N.º 156 — 14 de agosto de 2018. O texto do artigo 6º é alterado para “As técnicas só podem ser utilizadas em benefício de quem tenha, pelo menos, 18 anos de idade e desde que não exista uma sentença de acompanhamento que vede o recurso a tais técnicas”.

¹²⁵ Diário da República, 1.ª série — N.º 128 — 8 de julho de 2019.

artigo 15º “Confidencialidade”, após ter sido declarado inconstitucional pelo Tribunal Constitucional¹²⁶, possibilitando que os maiores de 18 anos nascidos com recurso a dádova de gâmetas ou embriões, conheçam o nome completo do seu dador. Notamos que esta norma afeta a gestação de substituição se e só se, houver doação de gâmetas, não estando prevista a possibilidade dos filhos por via de GDS conhecerem o nome completo da gestante.

III.3. Doze números, uma lei, zero casos (legais)

O que mudou no artigo 8º na transição da “Maternidade de substituição” para “Gestação de substituição”? Gerou-se uma mudança de paradigma, do paradigma da proibição para a aceitação da prática, embora num âmbito restrito. Que aspetos críticos estão em jogo? Faremos uma reflexão sobre o conteúdo do artigo 8º da Lei nº 17/2016, analisando-o em 12 unidades discretas, os 12 números do artigo “Gestação de substituição”.

A definição do objeto¹²⁷ é instaurada no número 1, respondendo à questão: o que é a gestação de substituição? 10 anos depois da 1ª versão do diploma é operada uma substituição da palavra *maternidade* pela palavra *gestação*¹²⁸. O que está em causa nesta alteração semântica? Por um lado, a expressão *maternidade de substituição* pode indiciar ambiguidades antropológicas e éticas, ao supor a aceitação da fragmentação da maternidade em genética, uterina, jurídica e social. Por outro lado, a expressão *gestação de substituição* encaminha-nos para a resolução destas ambiguidades ao traduzir uma realidade objetiva que medeia o processo que pode decorrer entre a implantação uterina do embrião humano e possível parto no fim da gravidez¹²⁹. Que outras terminologias são utilizadas para falar desta prática e da posição da gestante? A gestação de substituição é mencionada na literatura a partir de outras designações, tais como: *maternidade*

¹²⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018 in Diário da República, 1.ª série — N.º 87 — 7 de maio de 2018.

¹²⁷ “Entende -se por «gestação de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.” In Lei nº 48/2019, art. 8º, nº 1.

¹²⁸ “Entende-se por «maternidade de substituição» qualquer situação em que a mulher se disponha a suportar uma gravidez por conta de outrem e a entregar a criança após o parto, renunciando aos poderes e deveres próprios da maternidade.” In Lei nº 32/2006, art. 8º, nº 2.

¹²⁹ “Procriação medicamente assistida e gestação de substituição”, Parecer nº 63/2012 do Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida, pp. 7-8.

*subrogada*¹³⁰, *maternidade de substituição*¹³¹, *gestação para outrem com base em acordo de gestação*¹³² ou *cessão temporária do útero*¹³³. A gestante que se compromete a suportar a gravidez é mencionada como *mãe portadora*¹³⁴, *mãe hospedeira*¹³⁵, *mãe de gestação*¹³⁶, *mãe de substituição*¹³⁷, *gestatriz*¹³⁸, ou, com conotação instrumentalizadora, *incubadora*¹³⁹. A mulher do casal beneficiário que se compromete a receber a criança é mencionada como *mãe de receção*¹⁴⁰. Caso exista uma dadora de óvulos é mencionada como *mãe dadora*¹⁴¹. Terá a evolução das designações desta prática sido conduzida no sentido de uma formalização da linguagem? Ou terá sido a própria racionalidade técnica moderna o motor que conduz à mutação

¹³⁰ Hernández, C. La maternidad subrogada en el Derecho comparado. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria: *Cadernos de Direito Actual* N° 6 (2017), pp. 313-344.

¹³¹ Van-Dúnem, O. (2018). *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família* (Tese de Mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa.

¹³² Ascensão, J. O. (2008). O início da vida. In *Estudos de Direito da Bioética*. Almedina: Coimbra, p. 23. *apud ibid*, p. 38.

¹³³ Dias, M. B. (2013). *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 379 *apud ibid*, p. 105.

¹³⁴ “Nas situações típicas de maternidade de substituição, é celebrado, por escrito, um acordo mediante o qual uma das partes (a mãe portadora ou de gestação) assume perante a outra (mãe ou casal de receção) três obrigações principais: iniciar e completar uma gravidez; entregar à mãe de receção a criança resultante da gestação; e reconhecer a mãe de receção como mãe jurídica, abstendo-se da reivindicação de quaisquer direitos parentais sobre o menor.”; Pinheiro, J. (2008) *Mãe Portadora – A problemática da Maternidade de Substituição*. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. II. Coimbra: Almedina, pp. 328-329 *apud ibid*, p.63.

¹³⁵ “A mãe hospedeira que forneceu o óvulo deve ser considerada a mãe legal. Foi ela que cedeu o material hereditário indispensável àquele nascimento. A individualidade do novo ser ficou definida a partir do momento da combinação entre o gene do pai e da mãe.”; Barbas, S. (2008) - *Investigação da filiação*. In *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. II. Coord. José de Oliveira Ascensão. Coimbra: Almedina, p. 51.

¹³⁶ Ascensão, O. (2008). *Mãe Portadora – A Problemática da Maternidade de Substituição*. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. II. Coimbra: Almedina, p. 326 *apud ibid*, p. 36.

¹³⁷ Barbas, S. (2006). *Direito ao Património Genético*. Coimbra: Almedina, p. 145 *apud ibid*, p.39.

¹³⁸ Dias, M. (2013). *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais, p. 380 *apud ibid*, p. 105.

¹³⁹ Neves, M. (2008). Mudam-se os tempos, manda à vontade. Desejo e o direito a ter um filho. *Bioética e Vulnerabilidade*, p.55. *apud ibid*, p. 135.

¹⁴⁰ Ascensão, O. (2008). *Mãe Portadora – A Problemática da Maternidade de Substituição*. *Estudos de Direito da Bioética*. Vol. II. Coimbra: Almedina, p. 326 *apud ibid*, p. 36.

¹⁴¹ “Nesta hipótese de mãe meramente portadora, o ovócito pode pertencer ou não à mãe de receção. Se não pertencer a mãe de receção, haverá uma terceira mulher, que designaremos como mãe doadora.” *apud ibid*, p.39.

no entendimento do significado de maternidade no século XXI? A designação jurídica anterior *maternidade de substituição* parte do pressuposto que a mãe é a gestante, destacando a relação maternal entre a mãe gestante e a criança nascida. A designação jurídica atual *gestação de substituição* incide sobre o processo, contudo subtrai a referência às entidades envolvidas, não apresentando uma conotação relacional. A expressão *gravidez de substituição* funciona como um mote de transição entre maternidade e gestação, pois dirige o foco para o processo embora também aluda à dimensão relacional fecunda criança-gestante. A expressão *barriga de aluguer*, utilizada no discurso comum, supõe a existência de uma pessoa que está a alugar o seu corpo, dando relevo a uma dimensão explícita de rentabilização e fragmentação do corpo humano. Se a partir dos conceitos geramos percepções e representações da realidade, a operação de formalização e objetivação da designação de um fenómeno influencia o modo como pensamos sobre ele.

Se o uso das palavras não é indiferente na ética, o que implica a transformação de um conceito que tem uma conotação relacional num conceito processual, assético, formal? A depuração da dimensão relacional na designação gestação de substituição provoca a impressão de uma tomada de posição neutra face a esta prática? Esta alteração linguística é a pedra de toque da progressiva substituição do conceito de maternidade pelo conceito de progenitura. Opera-se uma desconstrução do conceito de maternidade através dos novos conceitos mãe social, mãe beneficiária, mãe intencional. A própria *maternidade* é diluída, há uma perda da sua visão integral e uma passagem para uma visão parcelar, integrada numa rede complexa de relações. A figura da mãe ao invés de ser percecionada como um todo, transforma-se na soma de segmentos desmembrados. “Existem mães que apenas fornecem os óvulos (mães genéticas ou biológicas), outras que tão-só geram a criança (mães geradoras) e mães que criam a criança e a educam (mães sociais ou legais).”¹⁴² Stela Barbas fala de uma tridimensionalidade procriativa: orgânica (genética ou biológica), física (uterina) e simbólica (social ou afetiva). Na dimensão orgânica inclui “o pai/mãe genético (dador de esperma/óvulo); na dimensão física a mãe/pai gestacional (mãe portadora e seu companheiro) e na simbólica o pai/mãe adotivos.”¹⁴³

¹⁴² Raposo, V. (2005). De Mãe para Mãe – questões legais e éticas suscitadas pela maternidade de substituição. Coimbra: Coimbra Editora *apud* Silva, S. (2017). *Gestação de substituição – uma mudança de paradigma*. (Dissertação de Mestrado). Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal, p. 671.

¹⁴³ Barbas, S. (2006). Direito ao Património Genético. Coimbra: Almedina, p. 145.

O número 2 responde à questão: quem tem acesso à gestação de substituição em Portugal?¹⁴⁴. Em Portugal quem pode realizar contratos de gestação de substituição são casais heterossexuais ou casais homossexuais femininos maiores de 18 anos (casados ou vivendo em condições análogas às dos conjugues), em que a mulher (pelo menos uma das mulheres) tenha um diagnóstico clínico de ausência, lesão ou doença do útero, que impeça a gravidez ou “em situações clínicas que o justifiquem”. A dimensão de alteridade instaurada pela noção de outras situações clínicas que o justifiquem deixa em aberto a questão: que outras situações são estas? O carácter estreitíssimo e excecional do âmbito de aplicação da prática de gestação de substituição retira às propostas algum do carácter controverso que o tema gera em abstrato¹⁴⁵. No Acórdão n.º 101/2009 do Tribunal Constitucional já se tinha afirmado a opção de não penalizar a maternidade de substituição gratuita que “tende a ser vista como menos censurável [do que a onerosa], por revelar altruísmo e solidariedade da mãe gestadora em relação à mulher infértil, e por não haver, da parte desta, um desrespeito pela dignidade da mãe gestadora, por não ocorrer aqui nenhuma tentativa de instrumentalização de uma pessoa economicamente carenciada, por meio da fixação de um ‘preço’, como sucede nas situações de maternidade de substituição onerosa.”¹⁴⁶

A problemática da filiação é tratada nos números 3 e 7. O número 3 estabelece duas condições relativas ao vínculo genético da criança com o casal beneficiário e a gestante: o ovócito não pode ser da gestante, e pelo menos um dos gametas tem de pertencer ao casal beneficiário¹⁴⁷. A prevalência do vínculo genético do casal com a criança fortalece o estabelecimento da maternidade e paternidade através do vínculo jurídico. O vínculo genético de, pelo menos, um dos membros do casal beneficiário adquire mais peso do que o vínculo físico da gestante. O acrescento desta medida prudencial corrobora a transição da designação de *maternidade* para *gestação* de substituição.

¹⁴⁴ “A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição só é possível a título excecional e com natureza gratuita, nos casos de ausência de útero, de lesão ou de doença deste órgão que impeça de forma absoluta e definitiva a gravidez da mulher ou em situações clínicas que o justifiquem.” *In* Lei n.º 48/2019, art. 8.º, n.º 2.

¹⁴⁵ Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Parecer sobre Procriação Medicamente Assistida e Gestação de Substituição (63/CNECV/2012), p. 8.

¹⁴⁶ Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018. p. 1912.

¹⁴⁷ “A gestação de substituição só pode ser autorizada através de uma técnica de procriação medicamente assistida com recurso aos gametas de, pelo menos, um dos respetivos beneficiários, não podendo a gestante de substituição, em caso algum, ser a dadora de qualquer ovócito usado no concreto procedimento em que é participante.” *In* Lei n.º 48/2019, art. 8.º, n.º 3.

A gestante não poderá ser mãe genética da criança, aliás a própria gravidez de substituição tradicional é proibida. A proibição da existência de vínculo genético da gestante com a criança, funciona como medida de precaução face a potenciais futuros litígios, em caso de arrependimento da gestante, ou de reivindicação de direitos de sucessão dos filhos. Se a gestante se arrependesse desta situação e quisesse ser reconhecida como mãe jurídica da criança gerada no seu ventre, poderia fazê-lo até ao início dos tratamentos, segundo a lei de 2016, ou seja até à implantação do embrião formado pelo material reprodutivo do casal. No entanto, o Tribunal Constitucional declarou, em 2018, a inconstitucionalidade desta norma, pois não prevê a possibilidade de alteração da vontade da gestante durante e devido à vivência da experiência carnal de gravidez. Neste sentido, o Bloco de Esquerda avançou com um projeto de lei no qual a gestante teria 20 dias após o parto para se arrepender. Contudo, esta proposta foi chumbada pela Assembleia da República pois causaria transtorno ao casal beneficiário, que depois de cerca de todo o investimento mental (procura de uma gestante), físico (extração de gâmetas), e fortemente emocional (esperança da concretização do desejo de ter um filho), poderia ficar sem a criança. Estes 20 dias de limbo a nível do estabelecimento da filiação, em que a gestante teria direito a ficar com a criança antes de tomar uma decisão, não seriam justos para o casal beneficiário nem para a criança. Esta medida contribui para reforçar o posicionamento do casal beneficiário no plano da maternidade e paternidade, apesar da questão do arrependimento atualmente estar num estágio insolúvel. Se os filhos a partir dos 18 anos quisessem conhecer a identidade da gestante e a gestante fosse sua progenitora genética, num cenário extremo poderiam querer reivindicar os seus direitos de herança, formular ameaças de extorsão ou de invasão à sua vida privada. O corte da relação genética entre a gestante e a criança imposto pela lei facilita a resolução de potenciais conflitos.

O número 7 instaura o reconhecimento da filiação do nascituro, sendo reconhecido na ótica da lei como filho dos autores do projeto parental.¹⁴⁸ A utilização das técnicas de procriação medicamente assistida dirige a sociedade para a dissociação do conceito tradicional de família, para a decadência do princípio herdado pelo direito romano *mater semper certa est*. O critério para estabelecer a maternidade devem a *vontade* livre e consciente dos autores do projeto parental. Seria incoerente dizer que a lei portuguesa privilegia a ligação genética à ligação social, no que concerne ao reconhecimento da maternidade em situações de utilização de tecnologias reprodutivas, pois o

¹⁴⁸ “A criança que nascer através do recurso à gestação de substituição é tida como filha dos respetivos beneficiários.” In Lei nº48/2019, art. 8º, nº 7.

reconhecimento é inverso no caso da doação de óvulos e no caso da gestação de substituição. No domínio da doação de óvulos, a ligação definidora que liga a criança aos autores do projeto parental é a relação social, não sendo relevante a proveniência da dadora. Por outro lado, no domínio da gestação de substituição, o vínculo decisivo é, aparentemente, o genético. No entanto, se a mulher beneficiária for infértil, continuará a ser considerada como mãe, mesmo não tendo relação genética com a criança¹⁴⁹. O problema que se coloca é o seguinte: no caso de o contrato de gestação ser nulo, quem devem ser considerados pais da criança? Esta questão foi abordada no capítulo anterior, onde este drama foi central em contratos transnacionais.

O número 4 determina que é necessária a autorização de duas entidades antes de se iniciarem os tratamentos, Comissão Nacional de Procriação Medicamente Assistida (CNPMA) e Ordem dos Médicos¹⁵⁰ e o número 10 estipula que o contrato escrito deve ser supervisionado pelo CNPMA¹⁵¹. O órgão Comissão Nacional de Procriação Medicamente Assistida foi criado em 2006, no ano em que foi legislada a PMA em Portugal. Quais os deveres do CNPMA? Os deveres do CNPMA durante o processo contratual de gestação de substituição são: validar o contrato entre a gestante e o casal beneficiário; comprovar que o casal está apto através da análise de documentação médica e da declaração favorável de psiquiatra ou psicólogo; deliberar e no prazo máximo de 2 meses aceitar ou rejeitar a celebração do contrato. Caso a gestação de substituição seja aceite, deverão solicitar o parecer da Ordem dos Médicos e reunir com a gestante e os beneficiários¹⁵². O CNPMA, com a colaboração da Ordem dos Médicos [foi sugerida também a intervenção da Ordem dos Psicólogos, embora não seja obrigatória por lei], preconiza a função de *terceiro imparcial*, porém está demasiado envolvido. Segundo o Conselho Nacional de Ética para as

¹⁴⁹ A criança pode ser gerada com material genético do homem que integra o casal beneficiário e com o óvulo de uma dadora (casal heterossexual), ou com espermatozóide de um dador e óvulo da outra mulher que integra o casal beneficiário (casal homossexual).

¹⁵⁰ “A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição carece de autorização prévia do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, entidade que supervisiona todo o processo, a qual é sempre antecedida de audição da Ordem dos Médicos e apenas pode ser concedida nas situações previstas no n.º 2.” *In* Lei n.º 48/2019, art. 8º, n.º 4.

¹⁵¹ “A celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição é feita através de contrato escrito, estabelecido entre as partes, supervisionado pelo Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida, onde devem constar obrigatoriamente, em conformidade com a legislação em vigor, as disposições a observar em caso de ocorrência de malformações ou doenças fetais e em caso de eventual interrupção voluntária da gravidez.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, n.º 10.

¹⁵² Lei n.º 25/2016, art. 2º, n.ºs 3 a 10.

Ciências da Vida (CNECV), o lugar de poder do CNPMA neste processo suscita objeções éticas, pois além de redigir o contrato, tem o dever de o (não) autorizar e ainda tem a função de mediar todos os eventuais conflitos emergentes da relação contratual (92 /CNECV/2017, p. 9)¹⁵³.

Os números 5 e 6 estabelecem restrições à remuneração da gestante. O número 5 proíbe compensações monetárias e doações que vão para além das despesas decorrentes desta situação, como despesas de saúde e transportes¹⁵⁴. Deste modo, pretende prevenir a comercialização da criança e, em última instância, a profissionalização da gestante de substituição. Porém esta medida expõe uma fragilidade do sistema: quem vai controlar e vigiar os gastos feitos pelos autores do projeto parental? A possibilidade de fraude fica eminente, podendo a gestante obter faturas falsas de clínicas para ser paga pelo casal, ou fazer tratamentos estéticos que extravasam as despesas de saúde relacionadas com a gravidez. Uma vez que não existe nenhum organismo específico que faz o controlo das “compensações” monetárias, não será a definição da “gestação de substituição altruísta”, uma medida ineficaz e inconsequente? A alínea 6 estabelece que não pode existir uma relação de subordinação económica, laboral ou de prestação de serviços, entre o casal e a gestante, prevenindo potenciais abusos de entidade patronal¹⁵⁵.

O número 8 trata da questão do consentimento¹⁵⁶. O consentimento das partes interessadas, beneficiários e gestante, regulado no artigo 14º da LPMA, deve respeitar quatro condições: ser escrito, livre, revogável até ao início dos tratamentos e validado pelo CNPMA e pela Ordem dos Médicos. A gestante pode arrepender-se antes do parto ou após o parto. Antes do parto pode exercer a sua faculdade de arrependimento de dois modos: recusando a transferência do embrião ou interrompendo voluntariamente a gravidez. A gestante, como qualquer mulher residente em

¹⁵³ Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Parecer sobre o Projeto de Decreto Regulamentar referente à regulação da Lei N.º 25/2016, de 22 de agosto, que regula o acesso à Gestação de Substituição (92/CNECV/2017).

¹⁵⁴ “É proibido qualquer tipo de pagamento ou a doação de qualquer bem ou quantia dos beneficiários à gestante de substituição pela gestação da criança, exceto o valor correspondente às despesas decorrentes do acompanhamento de saúde efetivamente prestado, incluindo em transportes, desde que devidamente tituladas em documento próprio.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, n.º 5.

¹⁵⁵ “Não é permitida a celebração de negócios jurídicos de gestação de substituição quando existir uma relação de subordinação económica, nomeadamente de natureza laboral ou de prestação de serviços, entre as partes envolvidas.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, n.º 6.

¹⁵⁶ “No tocante à validade e eficácia do consentimento das partes, ao regime dos negócios jurídicos de gestação de substituição e dos direitos e deveres das partes, bem como à intervenção do Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida e da Ordem dos Médicos, é aplicável à gestação de substituição, com as devidas adaptações, o disposto no artigo 14.º da presente lei.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, n.º 8.

Portugal, pode interromper voluntariamente a gravidez até às 10 semanas ou, excecionalmente em caso de malformações no feto, até às 24 semanas¹⁵⁷. O CNECV recomendou que o consentimento pudesse ser revogado pela gestante até ao início do parto (Parecer nº 63 / 2012 / CNECV). O Bloco de Esquerda apresentou um projeto de lei que previa até 20 dias de arrependimento após o nascimento da criança, o intervalo de tempo máximo aceite para fazer o registo da criança. Poderíamos comparar a duração do período de arrependimento de 20 dias, em caso de gestação de substituição, com a duração do período de arrependimento de 30 dias, em caso de cedência de um filho para a adoção. De acordo com a Lei da Adoção (artigo 1982, nº3 do Código Civil), o consentimento da mulher puérpera só é válido após ter decorrido um mês do parto. Contudo, o projeto de lei foi chumbado. Por este motivo, atualmente estão disponíveis os formulários de consentimento informado para todas as técnicas de PMA reconhecidas na lei portuguesa, exceto para os casos de GDS.

O número 9 trata dos direitos e deveres dos beneficiários, que são exatamente os mesmos que se aplicam a outras técnicas de PMA, tratados nos artigos 12 e 13¹⁵⁸. No projeto de lei apresentado a 12 de novembro de 2019, o Bloco de Esquerda aditou um outro artigo (pertinente) que incide concretamente sobre direitos e deveres da gestante, uma vez que está num lugar atípico relativamente aos beneficiários de outras técnicas de PMA. O processo de gestação de substituição implica aplicar técnicas reprodutivas no corpo de outrem, o corpo da gestante. As outras técnicas de PMA são aplicadas no corpo do beneficiário a fim de criar um filho seu. Os principais direitos da gestante seriam: estar informada sobre as implicações médicas, sociais e jurídicas resultantes do contrato e de riscos de potenciais complicações da gravidez, e ter acompanhamento psicológico antes e após o parto¹⁵⁹. Os deveres da gestante seriam: prestar todas as informações relevantes e solicitadas pela equipa médica responsável pela transferência do embrião e pelo médico responsável por acompanhar a gravidez, seguir todas as prescrições recebidas por estes, cuidar de um estilo de vida adequado à sua condição de grávida de acordo com boas práticas médicas, e

¹⁵⁷ Veja-se as causas de exclusão de ilicitude da interrupção voluntária da gravidez nos artigos 140º e 142º do Código Penal.

¹⁵⁸ “Os direitos e os deveres previstos nos artigos 12.º e 13.º são aplicáveis em casos de gestação de substituição, com as devidas adaptações, aos beneficiários e à gestante de substituição.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, nº 9.

¹⁵⁹ Bloco de Esquerda (2019, 12 de novembro). Projeto de lei. *Alteração ao regime jurídico da gestação de substituição*, 13º A.

informar os beneficiários caso haja algum facto impeditivo ou modificativo (estado de saúde) que possa comprometer a viabilidade da gravidez e o cumprimento do contrato.

De acordo com o número 11, o contrato não pode impor restrições de comportamento à gestante, como alimentação, bebida, vestuário, fumar, relações sexuais¹⁶⁰. A possibilidade de impor restrições de comportamento e tirar à gestante a possibilidade de usar o corpo de acordo com a sua volição violaria a sua integridade física, salvaguardada no artigo 144º do Código Penal¹⁶¹. Esta condição procura garantir a privacidade e liberdade da gestante e prevenir que vivesse num controlo e vigilância permanentes por parte do casal beneficiário. Porém, esta medida não seria totalmente eficaz pois, se a criança vier a desenvolver uma doença grave como consequência de comportamentos da gestante durante a gravidez, por exemplo a ingestão de drogas, o casal não fica impedido de intentar em tribunal uma ação de responsabilidade civil. Esta restrição, escrita na lei portuguesa, contrasta com a existência real de espaços que funcionavam simultaneamente como clínicas-hospedarias-prisões, em países como a Índia, onde habitavam várias gestantes durante os meses de gravidez.¹⁶² Nestes espaços as gestantes viviam isoladas da sua própria família e amigos, a sua alimentação, ingestão de vitaminas e prática de exercício físico, eram rigorosamente controlados. Salientamos que, os riscos de complicações na gravidez subrogada gestacional são superiores aos riscos na gravidez natural.

O número 12 encerra o artigo 8º, declarando que todos os negócios de gestação de substituição que não respeitem as disposições anteriores são considerados nulos¹⁶³. Que tipos de negócios violam estas condições? Negócios em que a gestante seja paga ou em que seja simultaneamente a dadora de ovócito. Quem fica claramente de fora, à margem, do acesso à gestação de substituição no quadro legislativo? Casais homossexuais masculinos, homens solteiros, pessoas transgénero ou não residentes. Esta matéria é particularmente crítica para quem entende que a possibilidade de ter filhos constitui um direito fundamental. Um dos argumentos para alargar o âmbito de acesso a esta

¹⁶⁰ “O contrato referido no número anterior não pode impor restrições de comportamentos à gestante de substituição, nem impor normas que atentem contra os seus direitos, liberdade e dignidade.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, nº11.

¹⁶¹ Lei n.º 59/2007, “Dos crimes contra a integridade física”, art. 144º, Código Penal.

¹⁶² Pollack, K. Orefice, I. (Produtores), & Schwarz, S. (Realizador). *Outsourcing Surrogacy* [documentário]. Índia: Red Borders Film [Produção da TIME].

¹⁶³ “São nulos os negócios jurídicos, gratuitos ou onerosos, de gestação de substituição que não respeitem o disposto nos números anteriores.” *In* Lei n.º 25/2016, art. 8º, nº12.

prática baseia-se na comparação com a lei vigente da adoção, que admite adoção por pessoas solteiras e casais homossexuais masculinos. O que acontece quando se pratica o que está “fora” do previsto na lei? Prevê-se a aplicação de uma pena de prisão até 5 anos a quem: tentar tirar benefício económico da promoção ou, celebrar de contratos de gestação de substituição através de anúncio público ou de convite indireto. Aos beneficiários que concretizarem contratos onerosos de GDS, prevê-se a aplicação de uma pena de prisão até 2 anos ou pena de multa até 240 dias; se os contratos forem gratuitos, a pena de prisão pode ir até 1 ano e a pena de multa até 120 dias. Para a gestante, a pena de multa é igual à dos beneficiários em ambos os casos. A única e significativa diferença é que a gestante não está sujeita a pena de prisão (Lei nº 25/2016, art. 49º). E se o negócio for celebrado totalmente fora destas condições, em clínicas em países estrangeiros? Haverá algum controlo, haverá alguma pena? Não existe regulação nesse sentido.

A prática da gestação de substituição esteve em vigor em Portugal durante menos de 2 anos, entre agosto de 2016 e maio de 2018. A 24 de abril de 2018, o Tribunal Constitucional emitiu o Acórdão nº225/2018, declarando a inconstitucionalidade de três normas da LPMA: 1) “Gestação de substituição” no artigo 8º; 2) “Confidencialidade” no artigo 15º; 3) “Determinação da parentalidade” no artigo 20º. Em julho de 2019, a Assembleia da República aprovou uma nova iniciativa legislativa que pretendia resolver a inconstitucionalidade de apenas uma norma: “Confidencialidade”. Contudo, uma vez que os deputados da Assembleia da República não conseguiram formar uma maioria para alterar as restantes duas normas declaradas inconstitucionais pelo Tribunal Constitucional, “Gestação de substituição” e “Determinação da parentalidade”, o Presidente da República vetou o decreto, devolvendo-o à Assembleia da República (AR) sem o promulgar. Esta foi a primeira vez no seu mandato que, o presidente Marcelo Rebelo de Sousa, vetou um decreto. Por conseguinte, o CNPMA declarou como extintos os processos de autorização de celebração dos contratos de gestação de substituição pendentes. Atualmente em Portugal, a lei referente à gestação de substituição encontra-se num estado que corresponde a um limbo, um não lugar, um intervalo, um espaço entre dois, como uma antecâmara de um aposento promissor¹⁶⁴. Num comunicado de imprensa, publicado a 5 de março de 2018, o CNPMA afirmou que em Portugal foram aprovados apenas dois pedidos de autorização prévia de

¹⁶⁴ A LPMA permanece em vigor mas está *despida* de normas referentes à GDS. As normas jurídicas referentes à GDS foram declaradas inconstitucionais com força obrigatória legal. Ou seja, foram expulsas da ordem jurídica. Esta situação faz com que atualmente o recurso à GDS não seja possível.

celebração do contrato de gestação de substituição. Os tratamentos foram iniciados em apenas um dos processos, no qual a avó seria a gestante, porém a gravidez não chegou ao seu termo. Depois do desfecho desta situação foi discutido na AR que deveria ser imposto um limite de 50 anos de idade para as gestantes, a fim de mitigar o risco de complicações na gravidez e eventual aborto espontâneo. Outros sete processos de autorização ficaram pendentes, dos quais quatro solicitavam documentação adicional, dois solicitavam parecer à Ordem dos Médicos e um aguardava agendamento de entrevista. A prática não é interdita mas também não é permitida. Dito por outras palavras, por não existir enquadramento legal que regule a gestação de substituição em Portugal, não é considerada legal a prática desta técnica.

III.4. Debate público: uso de recursos linguísticos na imprensa

Como é que jornais (como o Correio da Manhã, Jornal de Notícias e Público) e canais de televisão (como a TVI) se apropriam da temática da gestação de substituição? Em que diretrizes se amparam os redatores para legislar a prática da GDS em Portugal? Procederemos a uma comparação entre a utilização da linguagem na comunicação social e na documentação jurídica.

Na análise da apropriação mediática da temática GDS, fizemos um levantamento da utilização dos três recursos linguísticos que designam a prática que se afigura como tema desta dissertação: *barrigas de aluguer*, *gestação de substituição* e *maternidade de substituição* e do modo como tratam os dilemas instaurados pelo desejo de ser mãe, agravado pela atual situação legal de inconstitucionalidade. Optámos por analisar notícias publicadas no canal *online* pelo Correio da Manhã, Jornal de Notícias e Público. Os nossos critérios de escolha destes jornais prendem-se com constarem no top 3 dos jornais mais lidos em *crossmedia* (papel e digital) pelos portugueses em 2019 e com integrarem grupos mediáticos diferentes. Optámos pelo canal digital por ser um canal que tem vindo a ganhar protagonismo nos hábitos de leitura dos portugueses, tendo a cobertura digital crescido seis pontos percentuais em relação ao ano anterior (2018).¹⁶⁵

Analisaremos ainda uma reportagem da TVI, no formato televisivo, por se debruçar incisivamente sobre a questão da inconstitucionalidade e dos dilemas que gera. Por estarmos a atravessar novas

¹⁶⁵ Jornais nacionais são lidos no papel e no digital por 53% dos portugueses (2020, 27 de janeiro). *Meios & Publicidade*. Retirado de <https://www.meiosepublicidade.pt/2020/01/jornais-nacionais-sao-lidos-no-papel-no-digital-53-dos-portugueses/> Segundo os dados do estudo Crosspress da Marketest no top 3 dos títulos com maior cobertura encontram-se o Correio da Manhã (51%) do Grupo Cofina, o Jornal de Notícias (42%) do Global Media e o Público (38%) do Grupo Sonaecom.

situações, devido ao vírus Covid-19, optámos por analisar também os modos como o fecho de fronteiras está afetar os envolvidos em negócios transnacionais de gestação de substituição, através da análise de notícias dos jornais *New York Times*, *Times* e *The Guardian*.

Partimos da hipótese de que a Lei nº58/2016 que instaurou um novo paradigma legal e linguístico, prevendo o acesso à gestação de substituição, se iria refletir na utilização da linguagem pelos media portugueses. De acordo com esta hipótese, os media referir-se-iam a esta prática médica-social como *maternidade de substituição* até agosto de 2016 e como *gestação de substituição* a partir de setembro de 2016, em consonância com o modo como esta prática é tratada na lei. Imaginámos que o conceito *gestação de substituição*, mais científico, médico, assético, predominasse nas notícias mais lidas em Portugal, e que se verificasse um decréscimo do conceito *maternidade de substituição*, mais emocional e focado na relação entre a gestante e a criança. Também partimos do pressuposto que o uso do termo pejorativo de *barrigas de aluguer* seria residual, pois a sua conotação sugere a existência de um negócio comercial, situação que não está prevista no regime jurídico português. O que subjaz a esta hipótese seria a relação de consonância entre a linguagem da lei e a linguagem dos media, como se compreensão social desta prática fosse afetada pelo câmbio linguístico do texto da lei.

As conclusões da análise não podiam ser mais distantes da nossa hipótese inicial. Verificámos que, além de não existir uma relação cronológica e coerente entre a utilização das expressões no Diário da República e na imprensa, encontrámos em grande parte das notícias uma coexistência entre as denotações num mesmo texto, principalmente *barrigas de aluguer* e *gestação de substituição*. Concluimos que a escolha dos termos não é uma questão cronológica mas ideológica, dependendo do autor e do seu posicionamento em relação a este tema. Porque é que *barrigas de aluguer* continua a ter tanta expressividade atualmente quer na comunicação social escrita quer na comunicação informal oral? Supomos que *barrigas de aluguer* é uma expressão mais conhecida, mais gráfica, mais visual, mais moralista, mais forte, mais sugestiva, logo mais significativa que *gestação de substituição*. Aliás, observámos inclusivamente nesta análise que este conceito é entendido como metáfora portadora de sentido, uma vez que é extravasada para outros domínios.

Tendo em conta que o Correio da Manhã é líder nacional em audiências, tanto no canal impresso como digital, segundo os dados do estudo NetAudience e Bareme Imprensa Crosspress da Marktest (2019), optámos por realizar uma análise quantitativa sobre a predominância das palavras

nos títulos das notícias. Da análise de um total de 140 publicações *online* (até 16 de maio de 2020) contendo a expressão *gestação de substituição*, verificámos que nos títulos: 37 incluem *barriga de aluguer*, 23 contêm *gestação de substituição*, 10 mencionam *procriação medicamente assistida*, 5 incorporam *maternidade de substituição*, 4 referem *(in)fertilidade*, 4 aludem à palavra *mãe* e 4 reportam a palavra *avó*. A referência nos títulos a *maternidade de substituição* decaiu após o ponto de viragem da lei, sendo as publicações datadas entre 2012 e 2016. A menção a *barrigas de aluguer* não reporta necessariamente a um negócio comercial, como na notícia que alude a negócios entre médicos e advogados portugueses e a agência israelita Tammuz¹⁶⁶. Em casos de referência a alterações no regime jurídico da LPMA, a expressão *barrigas de aluguer* capta a atenção do leitor ao surgir no título¹⁶⁷. O leitor não encontrará novamente esta expressão no corpo da notícia, todavia cruzar-se-á com o termo legal *gestação de substituição*.

Na análise qualitativa das publicações do Jornal de Notícias procurámos responder à questão: como é que o Jornal de Notícias acompanhou os três momentos chave da história do modelo jurídico português de GDS? Considerámos os momentos: antes da permissão da GDS (entre julho 2006 e agosto 2016), durante a vigência da permissão (entre setembro 2016 e maio 2018) e após a suspensão prática da GDS (entre maio 2018 e junho 2020).

No primeiro momento, encontramos um prenúncio dos problemas que virão a ser colocados e que estão na raiz da declaração da inconstitucionalidade de determinadas normas da LPMA. Apesar de o CNPMA ter estado a trabalhar na elaboração de alterações à lei desde 2012, para apresentar no plenário de 29 de abril de 2014, defendendo o *linguistic turn* no artigo da maternidade de substituição e a condição da gestante de ausência/lesão de útero e não ser dadora de ovócitos¹⁶⁸, a

¹⁶⁶ Batista, R e Frazão, J. Médicos e advogados envolvidos em esquemas com barrigas de aluguer (2019, 16 de outubro). *Correio da Manhã*. Retirado de https://www.cmjornal.pt/sociedade/detalhe/medicos-e-advogados-envolvidos-em-esquemas-com-barrigas-de-aluguer?ref=Pesquisa_Destaques

¹⁶⁷ Tribunal Constitucional chumba barrigas de aluguer pela segunda vez (2019, 18 de setembro). *Correio da Manhã*. Retirado de https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/tribunal-constitucional-chumba-barrigas-de-aluguer-pela-segunda-vez?ref=Pesquisa_Destaques "Barrigas de aluguer" aprovadas no Parlamento sem permitir arrependimento das gestantes (2019, 19 de julho). *Correio da Manhã*. Retirado de https://www.cmjornal.pt/sociedade/detalhe/barrigas-de-aluguer-aprovadas-no-parlamento-sem-permitir-arrependimento-das-gestantes?ref=Pesquisa_Destaques

¹⁶⁸ Ausência de material genético da "barriga de aluguer" facilita resolução de conflitos (2014, 23 de abril). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/sociedade/saude/ausencia-de-material-genetico-da-barriga-de-aluguer-facilita-resolucao-de-conflitos--3826052.html>

votação do texto final foi adiada devido a dúvidas relativamente ao regime ambíguo da revogabilidade do consentimento da gestante e foi pedido à Assembleia da República “um estudo de direito comparado sobre as soluções que os outros países adotaram”¹⁶⁹. Este estudo foi publicado 4 anos depois, numa das seções do Acórdão do TC nº225/2018.

No segundo momento, após a aprovação da lei aprovada na AR, que entrou em vigor em setembro de 2016, foram calculadas previsões que estimavam que a aplicação da técnica só deveria estar disponível no ano seguinte¹⁷⁰. Em 2017, o Ministério dos Negócios Estrangeiros (MNE) solicitou o envio de um manual sobre gestação de substituição para os consulados. O MNE foi contactado por autoridades estrangeiras, como Espanha e França cujos regimes impedem a GDS, para averiguar as condições de acesso aos tratamentos por mulheres estrangeiras. O anterior presidente do CNPMA, Eurico Reis, revelou que seria possível desde que todo o procedimento fosse realizado em Portugal em centros portugueses e sob supervisão do CNPMA¹⁷¹.

No terceiro momento, após a declaração de inconstitucionalidade e extinção de processos de GDS existentes, a comunicação social tem procurado dar voz a mulheres que desejam ser mães biológicas, como Joana Freire, que nasceu sem útero devido ao síndrome de Mayer-Rokitansky-Küster-Hauser (MRKH), e cuja irmã está disposta a carregar o filho por ela. O caso de Joana conta com 39 aparições nos media portugueses (imprensa e televisão), 23 das quais ocorreram nos últimos 2 anos. Joana, membro da direção da Associação Portuguesa de Fertilidade e figura que tem dado voz ao movimento que luta pela legalização desta prática em Portugal, decidiu publicar um livro que reúne histórias de 25 mulheres que pretendem ter um filho biológico através de GDS. Estrategicamente, apresentou o livro no Parlamento no ano seguinte à declaração de inconstitucionalidade da GDS. O Jornal de Notícias narra a apresentação do livro como um apelo

¹⁶⁹ Dúvidas sobre "arrependimento" da "mãe" de substituição adiaram lei. (2014, 30 de abril). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/sociedade/saude/duvidas-sobre-arrependimento-da-mae-de-substituicao-adiaram-lei-3837135.html>

¹⁷⁰ Gestação de substituição em vigor em setembro (2016, 22 de agosto). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/nacional/gestacao-de-substituicao-em-vigor-em-setembro-5350697.html>

¹⁷¹ MNE solicitou informação sobre gestação de substituição para os consulados (2017, 14 de novembro). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/lusa/mne-solicitou-informacao-sobre-gestacao-de-substituicao-para-os-consulados---regulador-audio-e-video-8915699.html>

de Joana aos deputados, encabeçando a notícia com a expressão comumente conhecida *barrigas de aluguer*.¹⁷²

Na análise de notícias do Público, optámos por nos focar em publicações de especialistas na área das ciências médicas e psicológicas, posteriores ao *vazio legal* de maio de 2018. Alexandra Sanfins, doutorada em Biomedicina e apaixonada por comunicação, publicou um artigo excelente no Público, no seguimento da estratégia de dar voz a mulheres que querem ser mães recorrendo a tratamentos de PMA: Márcia e Isabel¹⁷³. Márcia, que já gastou mais de 10.000€ em tratamentos FIV e tem um embrião criopreservado, descreve a sua situação *congelada* como um “processo muito desgastante e doloroso”. O seu gesto político foi organizar uma vigília no Parlamento. Isabel (nome fictício) tem endometriose e, em conjunto com o marido, decidiu adotar dois embriões doados por um casal. Isabel tonaliza a sua situação *suspensa* como algo indizível e angustiante, “não se consegue explicar a dor, o sofrimento, a raiva”. A implantação dos embriões nestas duas mulheres não avançou devido à determinação de inconstitucionalidade do anonimato de dadores de gâmetas ou embriões, violando o superior interesse da criança, concretamente “o direito à identidade pessoal, ao desenvolvimento de personalidade e à identidade genética”¹⁷⁴, considerando que a criança nascida de PMA a partir dos 18 anos tem direito a conhecer o nome completo dos seus progenitores. A Associação Portuguesa de Fertilidade (APF) lançou uma campanha com o intuito de sensibilizar a opinião pública e conseguir definir um período de transição para os embriões congelados antes da emissão do Acórdão a 24 de abril de 2018, que esteve na base da mais recente alteração da Lei da PMA. A 8 de julho, a Lei nº48/2019 determinou um período de transição de 5 anos para embriões doados e de 3 anos para gâmetas doados até dia 7 de maio de 2018.

¹⁷² Silva, C. Barrigas de aluguer: Joana não tem útero e faz apelo aos deputados (2019, 26 de junho). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/nacional/barrigas-de-aluguer-joana-nao-tem-utero-e-faz-apelo-aos-deputados-11045205.html>

¹⁷³ Sanfins, A. Vidas congeladas, famílias suspensas (2019, 3 de fevereiro). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2019/02/03/sociedade/noticia/vidas-congeladas-familias-suspensas-1860151>

¹⁷⁴ Acórdão do Tribunal Constitucional nº225/2018, p. 1885.

No final de julho, 6 meses depois da publicação do artigo de Alexandra Sanfins, é publicado o artigo de Miguel Ricou¹⁷⁵, doutorado em Psicologia e mestre em Bioética, que se posiciona em consonância com a preocupação do TC em respeitar a decisão da mulher grávida caso não queira entregar a criança por si gerada, um processo que envolveu a totalidade do seu corpo e alma, independentemente da assinatura do contrato pela sua mão. Quanto à questão espinhosa do consentimento informado, Miguel Ricou convida-nos a determo-nos na “decisão de alguém em levar a cabo uma gravidez por outra pessoa, e no final entregar a criança que se desenvolveu durante nove meses no seu próprio útero. Haverá decisões mais complexas que se possam tomar na vida?”. Perante esta decisão florescem questões: “Como prever cenários quando consideramos as conhecidas alterações químicas e emocionais na gestante ao longo da gravidez?”, “Qual o impacto que a ligação que se constrói entre o feto e a gestante poderá ter?”, “Até que ponto refletimos sobre a forma como o casal beneficiário vivenciará o contexto desta relação tripartida?”. Ricou conclui que, aquilo que sentimos e decidimos hoje, podemos sentir-decidir de forma diferente amanhã. A decisão da GDS tem implicações particularmente complexas por interferir com a intimidade de pelo menos três pessoas. Até mesmo a solução de recorrer a pessoas próximas e familiares, como escolheu Joana Freire, não é garantia de que a pessoa não se arrependa.

Um testemunho que se enquadra neste cenário é o de Gail. Gail aos 40 anos decidiu gerar uma criança para uma pessoa próxima que não podia conceber: o seu irmão. Mudou-se do Texas para New Jersey para estar perto do irmão durante a gravidez. Porém, decorrido um mês da gravidez de gémeos, a relação com o irmão, começou a deteriorar-se. Para além das complicações de saúde que surgiram, desmaios e hospitalização, sofreu com insultos perpetrados pelo irmão, chamando-a de “incubadora” e “útero de substituição”. Como o estado de coisas não estava a decorrer como previsto, o irmão de Gail sugeriu-lhe que abortasse, pois ele e o parceiro contratariam outra gestante. Após o parto, três médicos disseram-lhe três versões do seu estado: *a minutos da morte, em coma, pior caso*. Após o parto, o irmão levou a criança e não permitiu que Gail tivesse contacto com ela¹⁷⁶.

¹⁷⁵ Ricou, M. “Se o arrependimento matasse” a sua possibilidade de ter um filho (2019, 16 de julho). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2019/07/26/sociedade/opiniao/arrependimento-matasse-possibilidade-filho-1881055>

¹⁷⁶ Center for Bioethics and Culture Network (Produtor). Lahl, J. & Eppinette, M. (Realizadores). (2016). *Breeders: a subclass of women?* [documentário]. EUA.

Em janeiro de 2020, depois do lançamento de uma reportagem da TVI sobre GDS na Ucrânia por casais portugueses, oito personalidades foram convidadas para debater sobre esta técnica¹⁷⁷. Ângela Querido, potencial gestante, além de sentir que já cumpriu o seu projeto de maternidade, ao ser mãe de três filhos, já participou no biomercado reprodutivo tendo doado ovócitos em 3 colheitas. Que acontecimento despertou o seu desejo de ser gestante? Sentiu-se tocada por um estranho acontecimento - uma mãe pediu-lhe que lhe entregasse o seu recém nascido, angustiada ao assistir ao sofrimento desta mulher, - imaginou estar no papel do casal infértil e quis ajudar. Ângela voluntariou-se para ser gestante para um casal, integrando o segundo processo aprovado em Portugal, assegurando que após a fase da entrevista com psicólogos “não vai passar uma pessoa que tenha dúvidas, vai passar alguém que tem certezas”.

Em concordância com esta ideia, Joana Freire, potencial beneficiária, afirma que “o processo de gestação de substituição é um processo muito consciente”. Defende que, nesta situação de impasse jurídico, a opção da adoção passa a ser “uma obrigação” e que “nós [casais inférteis] temos de ter opção de escolha”. Carlos Calhaz Jorge, diretor do centro de PMA do Hospital de Santa Maria, afirma que o transplante de útero ainda é uma operação muito complexa do ponto de vista técnico cirúrgico, pelo que, nos próximos anos, ainda não é uma alternativa. Assegura que a execução de procedimentos médicos de PMA é igual na situação gestação de substituição, sendo o fator diferenciador o acompanhamento psicológico. Carlos Jorge ressalva que, apesar de se falar da gestação de substituição como um aspeto técnico positivo, nem todas as mulheres engravidam depois da transferência de embriões para o seu útero. Há casais que inclusivamente transferem embriões para o útero de duas mulheres, como salvaguarda, para terem mais hipóteses de que uma das gravidezes seja bem sucedida. Mesmo que em Portugal já se praticasse transplante de útero para que, mulheres como Joana ou mulheres transgénero, pudessem sustentar uma gravidez, ainda não é garantido que a gravidez chegasse a termo. Segundo o filósofo bioeticista Julian Savulescu, os riscos de pré eclâmpsia e fluxo sanguíneo insuficiente são significativos¹⁷⁸.

¹⁷⁷ Borges, A. (Apresentadora). (2020, 7 de janeiro). Debate sobre a gestação de substituição [Debate gravado]. Portugal: TVI. Retirado de <https://tvi24.iol.pt/videos/alexandra-borges/alexandra-borges-debate-sobre-a-gestacao-de-substituicao/5e1504fc0cf2f02ca42cd7e8>

¹⁷⁸ Savulescu, J. Womb Transplants and Child-Centred Surrogacy (2017, 27 de novembro). *Practical Ethics*, University of Oxford. Retirado de <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2017/11/womb-transplants-and-child-centred-surrogacy/> Julian Savulescu, bioeticista e discípulo da corrente consequencialista, recomenda a mulheres transgénero

Eurico Reis, juiz e ex-presidente do CNPMA, afirma que, ao determinar inconstitucional a irrevogabilidade do consentimento da gestante, o TC violou o princípio da proporcionalidade, dando à gestante uma predominância injustificada face a outros interesses [do casal beneficiário], tratando-a como “uma criatura com humores”. Alegou que se está a retirar direitos reprodutivos às mulheres inférteis que são tão dignas como outras e acrescentando, com leviandade, que “a disputa pela criança se resolve com um teste de ADN”. Uma perspectiva radicalmente distinta é apresentada por Vânia Dias da Silva, deputada do CDS, ao afirmar que ao proteger o casal beneficiário desprotegemos em absoluto a gestante: “não conseguimos por todas as três partes no mesmo patamar de proteção, por isso vemos isto como um instituto impossível”. Acrescenta que “quando falamos de gestação de substituição falamos de um contrato, que tem um potencial de risco jurídico enorme, porque o produto do contrato é uma criança”. Garcia Pereira, advogado, declara que o direito ao arrependimento é uma questão delicada, pois estamos a falar de vários regimes de personalidade. Conclui que se assumimos uma postura proibitiva, abre-se uma economia paralela, aparecendo intermediários que ganham dinheiro a angariar clientes e que, por este motivo, devemos legislar¹⁷⁹. (Existem agentes a lucrar com este negócio e economias paralelas, mesmo em países onde a prática é permitida).

A jornalista Andreia Jorge Luís, que fez uma reportagem sobre uma agência ucraniana que entregou 50 bebés a casais portugueses, declara que o fluxo do processo de GDS é este: o casal paga 40.000€ dos quais 15.000€ são entregues à gestante (se a gravidez chegar a termo), o recém nascido fica um mês na Ucrânia para se tratar da documentação, entregar os papéis na embaixada portuguesa e a criança é trazida para Portugal. Regra geral, a criança fica registada em nome do pai, sendo adotada pela mãe social só em Portugal (mesmo que a mãe tenha oferecido material genético). Como é experienciada a relação entre o casal e a gestante? “É o casal que manda”, que decide se a quer conhecer e estabelecer (ou não) uma relação.

ter filhos através de gestação de substituição em alternativa a uma gravidez num útero transplantado: “um útero subrogado seria preferível desde a perspectiva da futura criança a um útero transplantado.”

¹⁷⁹ Como mostra a notícia sobre a agência israelita Tammuz Fammily, que pretende angariar clientes portugueses para o negócio da GDS. In Guimarães, F. Empresa de barrigas de aluguer quer abrir representação em Portugal (2018, 29 de abril). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2018/04/29/sociedade/noticia/a-nossa-ideologia-e-nao-descriminar-ninguem-1815543>

No panorama internacional, o fecho de fronteiras devido à pandemia causada pelo vírus Covid-19 está afetar os negócios transnacionais de gestação de substituição. Como é que as agências, casais e gestantes se estão a adaptar a este cenário? Que medidas estão a ser tomadas?

Segundo o *New York Times*, só na Ucrânia estima-se o nascimento de 1.000 bebés antes do levantamento das restrições de viagens¹⁸⁰. O negócio depende da coreografia cuidadosa entre os nascimentos, as viagens e a confirmação do registo de filiação pelas embaixadas. “A gestação de substituição mais barata na Europa é na Ucrânia, o país mais pobre na Europa” explica a BioTexCom no seu *website*. Albert Tochilovsky, diretor da BiotexCom, conta que 60 recém nascidos estão a viver num hotel com babysitters e médicos, que os põem em contacto com os pais beneficiários através de videochamadas. Tochilovsky adianta que os pais pagam uma taxa diária de 48 € pelos cuidados do bebé, sendo que durante a temporada de restrições de viagens, o valor é abatido em 50%. Alguns pais conseguiram viajar para a Ucrânia antes das restrições de viagens, sem expectativa temporal de conseguir retornar a casa com as crianças. Outros pais intencionais tentaram juntar-se para alugar um jato privado e ir à Ucrânia conhecer os seus bebés, como o casal inglês Ed e Olivia Knox, segundo *Wired*¹⁸¹. Porém, o *Time* avança que, no início de junho, as autoridades permitiram a entrada de casais estrangeiros na Ucrânia para ir buscar os seus filhos¹⁸².

Uma notícia, publicada no *The Guardian*, conta-nos a história de gestantes que ficaram a cuidar dos recém nascidos até que os pais beneficiários estrangeiros os pudessem vir buscar aos Estados Unidos. Ao saber que o bebé não teria quem cuidasse dele, em conjunto com o marido e os três filhos, Katie Faust fez uma viagem de avião e outra viagem de 5 dias de carro para ir buscar o recém nascido que gerou, até o casal beneficiário chinês o vir buscar¹⁸³. Do mesmo modo, Sierra Martin aceitou cuidar do bebé Steven a pedido do casal homossexual chinês. A rapariga americana

¹⁸⁰ Kramer, A. 100 Babies Stranded in Ukraine After Surrogate Births (2020, 16 de maio). *New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>

¹⁸¹ Harley-McKeown, L. Parents are hiring jets to see their surrogate children for the first time (2020, 13 de maio). *Wired*. Retirado de <https://www.wired.co.uk/article/coronavirus-lockdown-surrogacy-industry>

¹⁸² Karmanau, Y. Vlasov, D. Foreigners Are Being Allowed Into Ukraine to Collect Their Surrogate-Born Babies (2020, 10 de junho). *Time*. Retirado de <https://time.com/5851739/ukraine-pandemic-coronavirus-surrogate-babies/>

¹⁸³ Kale, S. Surrogates left holding the baby as coronavirus rules strand parents (2020, 14 de maio). *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2020/may/14/surrogates-baby-coronavirus-lockdown-parents-surrogacy>

de 23 anos, mãe de dois filhos, confessa que embora saiba que o bebê será devolvido aos pais, vai ser difícil. É precisamente pelo desafio emocional que implica a rutura da continuação de desenvolvimento de laços entre a gestante e o bebê, que esta situação tem sido altamente evitada nas últimas décadas pela indústria reprodutiva¹⁸⁴. Porém, na Índia esta não é uma prática proibida. De acordo com o relatório *Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency* (Saravanan, 2019), as gestantes ficavam a cuidar das crianças como amas de leite durante a primeira quinzena de vida da criança, antes desta ser levada para o país onde habitam os pais intencionais. A precaução aplicada nestas situações foi a proibição da amamentação natural, tendo a gestante de usar a bomba de amamentação¹⁸⁵.

A mesma notícia que retrata a história de Katie e Sierra que tomaram a decisão de acolher temporariamente os bebês no seio das suas famílias, conta a história de um bebê que foi acolhido pelos avós nos EUA, enquanto o filho e companheiro não conseguem vir de Xangai para Portland para conhecer e cuidar da criança. Do lado dos pais intencionais, o stress foi enorme, uma vez que os primeiros meses de existência do bebê são cruciais para estabelecer vínculo com os pais. Um exemplo de casal que passou por uma situação de alto stress, agravado pelo encarecimento deste processo que já é caro à partida, foi o casal homossexual Nir e Avi Tcik: “estamos debaixo de uma enorme pressão, porque a cada dia o nosso dinheiro decresce”. Aos cerca de 150.000€ acresceram 20.000€ de custos adicionais pela estadia nos EUA até conseguirem regressar a Israel com o passaporte, certidão de nascimento e visa do recém nascido.

¹⁸⁴ *Ibid.* Rich Geisler, um advogado americano especializado em GDS, afirma que não há precedentes para esta situação de gestantes a cuidar dos bebês, acrescentado que “nós como indústria tentamos mesmo evitar a possibilidade da gestante estabelecer um vínculo com a criança”.

¹⁸⁵ Mencionamos a título de exemplo a experiência de três mulheres gestantes indianas: Madhuri, Dimpy e Shraddha. Madhuri recebeu o equivalente a 3€ por dia por amamentar o bebê durante 15 dias (p.36). Dimpy amamentou e cuidou do recém nascido e cuidou dele juntamente com o seu marido durante 15 dias (p.92). Shraddha, foi a exceção, não conseguindo retirar muito leite com a bomba, foi-lhe pedido que amamentasse diretamente (p.126). In Saravanan, S. “Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency” (2019).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Síntese

O desejo de ter filhos e o problema da infertilidade caminham de mão dada na história da humanidade. Contudo, observamos que a gestação de substituição praticada há 26.000 anos, através do ato sexual entre o mestre e a escrava, levantava problemas radicalmente distintos dos problemas atuais. O modo como é regulada no Código de Hamurabi da Mesopotâmia é muito menos complexo do que nos Códigos Civis de cada país.

A compreensão científica do sistema reprodutivo feminino e masculino e o desenvolvimento de soluções de planeamento familiar foram-se desenvolvendo ao longo da História. Graças aos avanços no estudo de Ginecologia e Obstetrícia, sabemos que a gestação de uma nova vida, envolve integralmente o organismo da mulher gestante, é importante ter presente este detalhe durante a formulação de considerações sobre situações dilemáticas de gestação de substituição. A evolução contínua da compreensão científica da anatomia masculina, feminina e da fisiologia da gravidez, permitiu o desenvolvimento das técnicas de PMA. Nos anos 70 do século XX, experimentou-se com sucesso a técnica de fertilização *in vitro* em humanos. Nos anos 80, a gestação de substituição converteu-se num ato clínico, com características muito particulares nas dimensões simbólica e social.

Na sociedade contemporânea, as tecnologias reprodutivas são apresentadas como opção para gerar descendência a casais inférteis, a casais homossexuais e a pessoas solteiras. Contudo, o recurso a estas técnicas tem um custo elevado, tanto a nível económico como psicoemocional. Se, por um lado, a prática clínica da gestação de substituição oferece uma solução científica para casais inférteis que desejem ter filhos biológicos, por outro lado, o acordo cria problemas a nível relacional que reivindicam soluções no plano jurídico, pois novas tecnologias exigem nova legislação.

Deparamo-nos com um variadíssimo espectro jurídico internacional no que concerne à regulação da GDS, abarcando a proibição absoluta, a permissão a título oneroso, a permissão a título não oneroso e o vazio de regulação. No panorama europeu, Portugal, Reino Unido e Grécia prevêm a gestação altruísta e apenas a Ucrânia autoriza expressamente a gestação de substituição comercial. A Ucrânia tem-se posicionado como um destino mundial de turismo reprodutivo, por permitir a

gestação comercial a um preço competitivo, nomeadamente mais baixo do que em determinados estados dos Estados Unidos. Através de notícias publicadas na imprensa portuguesa, sabemos que dezenas de casais portugueses recorrem a agências na Ucrânia, contratando gestantes, dadoras e dadores de gâmetas, para concretizar projetos de progeneritura.

Em Portugal, a legislação da procriação medicamente assistida é muito recente, contando com apenas 14 anos. A regulação da gestação de substituição na Lei da Procriação Medicamente Assistida foi evoluindo, oscilando entre a proibição teórica (durante 10 anos), a permissão teórica (durante 2 anos) e a proibição prática (durante 2 anos). Foram os receios quanto às implicações éticas vitais da aplicação de técnicas de procriação medicamente assistida que levaram os legisladores a pedir um estudo de direito comparado. A partir deste estudo, foi escrito um acórdão cunhado pelo Tribunal Constitucional, emitido a 24 de abril de 2018. Uma consequência prática da emissão deste acórdão foi a alteração do regime de anonimato dos dadores de gâmetas. Por conseguinte, atualmente em Portugal está previsto que as pessoas nascidas via PMA heteróloga possam, a partir dos 18 anos, conhecer o nome completo dos seus dadores. Este mesmo acórdão considerou inconstitucional consagrar a possibilidade da gestante se arrepender apenas até ao início dos tratamentos, por ser um momento muito prematuro. Como não se chegou a um consenso entre os partidos sobre qual seria o prazo justo para a gestante poder revogar o seu consentimento, o Conselho Nacional de Procriação Medicamente Assistida optou por suspender todos os processos de GDS em Portugal.

Os media foram acompanhando todas estas alterações que ocorreram no plano jurídico, intitulado frequentemente as notícias com o conceito *barrigas de aluguer*. Verificámos que, até à data, este recurso linguístico continua a ser utilizado, uma vez que é imediatamente apreensível pelo público, ao contrário do que sucede com o emprego da expressão *gestação de substituição*. Concluimos que não se verifica uma relação cronológica entre o emprego jurídico dos termos *maternidade de substituição* e *gestação de substituição* e a sua apropriação pelos media. Aliás, observámos que as três expressões coexistem nos mesmos textos noticiosos.

Se uma mudança de paradigma gera uma mudança de perceção, um efeito peculiar das tecnologias reprodutivas é a desestabilização linguística e simbólica dos conceitos de maternidade, paternidade, filiação, saúde reprodutiva, família e a criação de uma narrativa dominante. A macronarrativa, mobilizada nos materiais publicitários das clínicas, em entrevistas feitas a

diretores e agentes, e até mesmo em projetos de lei cujo objetivo é consagrar a admissibilidade desta prática, transmite a mensagem de uma situação *win-win*. Uma situação protagonizada por sujeitos que encontram a sua felicidade no nascimento de um filho via gestação de substituição. Os personagens tipo da narrativa são o casal infértil desesperado por cumprir o seu desejo de ser mãe e pai, e a mulher que se oferece para os ajudar. A ação por excelência do enredo é a entrega da criança.

Tendencialmente ouvimos as histórias de sucesso, segundo a perspectiva dos beneficiários e das clínicas. Não é tão comum aceder às narrativas angustiadas e devastadas. Apesar da narrativa dominante ser eminentemente positiva, cultivada pela indústria bilionária reprodutiva de GDS avaliada em 6 bilhões de dólares (Universidade de Berkeley, 2012), verificamos que estas situações ainda são acolhidas com algum receio pela opinião pública. Observámos algum inconformismo na opinião pública através de dois aspetos: a resistência à expressão politicamente e cientificamente correta *gestação de substituição* e a persistência do uso do recurso linguístico *barrigas de aluguer*.

Se o objetivo dos media é informar e narrar acontecimentos complexos de um modo compreensível para o público, verificamos que atualmente a imagem de uma barriga de aluguer gera mais compreensão. Uma vez que a massa crítica se pode cultivar através da leitura e escuta de pessoas que contam os seus testemunhos, optámos por seleccionar algumas narrativas com o propósito de prevenção. Neste sentido, apresentamos algumas micronarrativas de mulheres que foram gestantes de substituição e mostramos três casos que ecoaram nos media: Baby M, cuja gestante se arrependeu do contrato e quis ficar com a criança; Baby Manji, cujos pais se divorciaram antes de nascer, ficando a menina retida na Índia nos primeiros meses de vida e Baby Gammy, que por ter nascido com trissomia 21, foi abandonado pelos pais intencionais que levaram apenas a sua irmã gémea saudável.

Ressalvamos um aspeto, que é importante ter em conta: a aplicação de tecnologias reprodutivas está na sua fase embrionária, tendo a FIV cerca de 40 anos e a GDS cerca de 30 anos. O corpo de conhecimento científico, psicológico e sociológico sobre as implicações a longo prazo destas práticas ainda é muito recente e pouco sistematizado. As pessoas nascidas a partir de gâmetas de dadores anónimos têm menos de 40 anos e as pessoas nascidas via gestação de substituição têm menos de 30 anos. Já se ouvem/lêem algumas “vozes” dos nascidos que contam a sua experiência, mas a sua expressão ainda é pouco sonora. Dentro de poucas décadas, conheceremos melhor a

percepção de pessoas nascidas por gestação de substituição e por técnicas de PMA heterólogas. Os seus testemunhos têm o valor considerável de pequenos acrescentos, especialmente porque nesta fase ainda não existe um estudo robusto interdisciplinar sobre os efeitos das práticas de PMA, incluindo a gestação de substituição, nos indivíduos e na sociedade.

Questões para investigação futura

1. Como opera a noção de parentalidade na gestação de substituição?

A prática da gestação de substituição é atravessada por um plano científico, enquanto técnica de PMA, e por um plano jurídico, enquanto prática legislada. A parentalidade é uma experiência que possui uma dimensão biológica e uma dimensão social. Uma vez que ainda não se produzem vidas humanas totalmente sintéticas em laboratório, até ao momento presente a experiência da gestação assume sempre uma dimensão biofísica. O exercício da maternidade pode abdicar da dimensão biofísica no que toca à adoção, um instituto necessário para toda e qualquer sociedade, uma vez que sempre existirão crianças orfãs, ou abandonadas pelos progenitores, que necessitem de uma família que as acolha.

Que significado tem a separação legal das duas dimensões da parentalidade? Permite um gerar sem cuidar e um cuidar sem gerar. Contribuir para um projeto de parentalidade de gestação de substituição sendo dador de gâmetas ou gestante, significa dispor-se a gerar sem cuidar. É sabido que diferentes sociedades, culturas, famílias e pessoas atuam a partir de éticas distintas. Não havendo uma ética nacional nem internacional comum, a partir de que princípios, e de que interesses, se escreverão novas leis que regulem novas tecnologias? É eticamente desejável que nos encaminhem para um projeto de regulação internacional das técnicas de PMA? O que significa resolver, no plano jurídico, problemas decorrentes do recurso à técnica gestação de substituição a partir do princípio do “superior interesse da criança”? Em que nos baseamos para prever aquilo que será o melhor para a criança? Podemos decretar quando começa e acaba uma relação tão constitutiva como a parentalidade? A duração da parentalidade é objeto de deliberação? Ser homem corresponde a algo como entrar numa árvore que tem atrás de si outros humanos e ser parte integrante de uma rede de acolhimento, por outras palavras, de um *círculo maternante*¹⁸⁶.

Educar implica uma disposição para acolher a diversidade. A engenharia genética, ao desenhar a criança segundo uma medida, procura melhor facilitar a tarefa da educação¹⁸⁷.

¹⁸⁶ Conceito trabalhado em Anzieu, D. (1988). *O Eu-pele* (trad. Yazigi, Z. & Mahfuz, R. Brasil, São Paulo: Casa do Psicólogo), p.65.

¹⁸⁷ A ideia de seleção genética como fator influente na educação é desenvolvida em Sloterdijk, P. (1997). *Regeln für den Menschenpark*. (“Regras para o parque Humano: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo”, trad: Marques, J. São Paulo: Estação da Liberdade, 2000).

Conhecer as suas origens, permite ao humano conferir significado a determinados aspetos de si mesmo¹⁸⁸. O anonimato ou confidencialidade sobre os dadores, decorrente da PMA heteróloga, ativa um desejo no nascido de conhecer aquilo que ficou oculto. Por outro lado, a expressão do desejo de ter filhos, de se propagar no tempo, parte de uma intenção que é dita, um desejo consciencializado. A dimensão inconsciente que subjaz a este desejo (bem como a qualquer desejo, salvo em casos patológicos) é influenciada pela identificação do efeito *ter um filho* como algo que é identificado com um *bem para si*. A identificação das coisas como bens para si encaminha-se para a felicidade. O tema de estudo da ética, por excelência, é a felicidade, todavia o conceito é ambíguo¹⁸⁹. Por exemplo, segundo a corrente filosófica neoaristotélica, a busca pela felicidade coincide com a procura pela realização pessoal, por uma vida lograda entusiasmada, pelo estado de plenitude florescimento humano, em grego: *eudaimonia*. Segundo a corrente filosófica consequencialista, a felicidade acomoda-se a um estado de bem estar, um equilíbrio no qual o prazer deve pesar mais do que o sofrimento¹⁹⁰. A gestação de substituição é um meio instrumental para concretizar esse desejo, não podendo ser concretizada sem uma equipa de médicos, prestadores de saúde, agentes, uma mulher que se voluntaria e um casal que avança com este processo.

Uma pessoa deve poder ser gerada para ser dada por/para outra? Se dar é a atividade humana por excelência que conduz à plenitude e felicidade, porque é que há quem considere a ação da gestação de substituição como algo imoral? Sendo uma atuação embrulhada na experiência da dádiva, não soará paradoxal? O paradoxo assenta no facto de a dádiva que está em causa é a dádiva de um humano. Sem embargo, por muito que a natureza da relação seja de parentalidade, dependência,

¹⁸⁸ Audrey Kermalvezen, advogada, ativista, especialista em questões de bioética, presidente da associação *Procréation Médicalement Anonyme*, encarna a vontade de conhecer o progenitor anónimo, sendo o seu interesse acrescido depois de se casar e engravidar de um homem que é, como ela, filho de dadores anónimos. Nenhum dos dois tem acesso ao nome e historial médico dos seus progenitores, uma vez que o estado francês, que gere o banco público de gâmetas, se recusa a quebrar a confidencialidade e prestar as informações pedidas. Em última instância, poderiam ser extremamente aparentados e ser potenciais portadores de doenças congénitas para a sua descendência. Audrey publica inclusivamente um ensaio sobre o tema: Karmalvezen, A. (2014) *Mes origines: Une affaire d'état*. Max Milo.

¹⁸⁹ Spaemann, R. (2001). *Grenzen. Zur Ethischen Dimension des Handelns* (Limites, acerca de la dimensión ética del actuar, trad. Retenaga, J. e Sierra, J. Madrid: Ética y Sociedad 2003). *La ambigüedad de la felicidad*, pp. 95-103.

¹⁹⁰ Singer, P. (2019) *Ethics in the real world: 82 brief essays on things that matter*. (Ética no mundo real. 82 breves ensaios sobre coisas realmente importantes, trad. Murcho, D. Lisboa/ São Paulo: Edições 70).

intimidade, afeto, um ser humano nunca será um sujeito que pertence completamente a outro. Se gestação de substituição e adoção são ações atravessadas pela dádiva e reciprocidade à vida, em que aspecto diferem? A adoção implica acolher uma criança existente órfã, abandonada ou retirada aos pais, enquanto a gestação de substituição cria condições *ab initio* para trazer à existência uma criança que vai ser separada da mulher que a gera durante 9 meses.

2. O desejo de procriar pode ser desviante?

Segundo a perspectiva de Martin Rhonheimer, filósofo neoaristotélico e cristão, o desejo ardente de vir a possuir os filhos desejados, equivale a uma degradação da vida humana porque implica um reconhecimento condicionado dessa vida pelos pais desejantes¹⁹¹. Para Rhonheimer, a noção de desejar legitimamente um filho equivaleria a desejá-lo como um bem que também seria acolhido como “bom” se: não surgisse sem ser desejado, e se surgisse não sendo tal e qual como se desejava (Rhonheimer, 2004, p. 155).

O que significa na teologia moral católica desejar legitimamente um filho? Significa estar aberto à diversidade e disposto a acolhê-la. Existem para Aristóteles duas formas de querer: desejar algo e ter intenção de consegui-lo. Ter intenção de consegui-lo, leva mais além o mero desejar algo, pois implica procurar meios, mediante ações concretas, para alcançar o objeto do nosso “obrar” e “produzir” (*ibid*, p. 156). O núcleo duro do problema transcenderia o plano do desejo de ter um filho e situar-se-ia no plano de *engendrar* um filho (*ibid*, p. 158). O filósofo pensa o ato técnico de engendramento como uma forma pervertida e instrumentalizadora do ato conjugal, que corresponderia a um ato de recíproca doação de si, uma doação que não implica apenas o corpo mas a totalidade do ser: o complexo alma-corpo. O que pressupõe engendrar um filho? Pressupõe que o ato de procriação devém ato de produção. Segundo Rhonheimer, a FIV e a procriação natural seriam consideradas perversas nas situações em que *funcionalizam* o ato sexual exclusivamente no desejo de ter filhos. A vontade que cumpre um desejo legítimo é pervertida pelo querer de um obrar através do qual se produz, de modo eficaz, esse objetivo (*ibid*, p.160). A procriação de uma nova vida não seria consequência de um ato, um obrar (*praxis*), mas objeto de um fazer ou

¹⁹¹ Rhonheimer, M. (2003). *Abtreibung und Lebensschutz* (Ética de la procreación, trad. Mardomingo, J. E Aranguena, J., Madrid: Rialp, 2004), p.154. Martin Rhonheimer é filósofo, padre e foi professor de Ética e Filosofia Política.

produzir, *poiesis* (*ibid*, p.161). Se o filho não nasce ou não se desenvolve positivamente como os pais desejavam, defrauda as expectativas e causa frustração (*ibid*, p.164).

A lei fundamental da igualdade, que subjaz ao conceito de justiça, pressupõe que as pessoas sejam amadas e queridas porque existem e não somente porque um *eu* quis que existissem. Ronheimer situa a *adoção* como o momento do “segundo reconhecimento”. No caso dos direitos, o reconhecimento decorre da percepção da sua legitimidade incondicional legal, que se distingue de uma legitimidade que depende do reconhecimento social dos outros (*ibid*, p.170). A tese de Martin Ronheimer defende que, ao contrário dos transplantes de órgãos e transfusões de sangue, a reprodução artificial é um modo de atuar injusto porque é um abuso da arte médica. A injustiça do modo de atuar decorreria da contradição do princípio de *reconhecimento incondicional*: um reconhecimento independente dos desejos e critérios de qualidade de cada um. O abuso da arte médica decorreria do mútuo tratamento dos pais como meios para um fim. Levando mais além esta tese, aplicando-a ao caso da gestação de substituição no modelo português, o casal, a gestante e os dadores de gâmetas (caso estejam envolvidos) tratar-se-iam como meios para atingir um fim: produzir uma criança. Jessica Kern, utiliza esta noção para se autodesignar: “eu sou um produto da gestação de substituição”.¹⁹²

3. O que significa: o ato de gestação de substituição viola a dignidade humana?

A única referência expressa da Constituição da República Portuguesa à procriação medicamente assistida consta da alínea e) do n.º 2 do artigo 67.º: “incumbe ao Estado [...] regulamentar a procriação assistida em termos que salvaguardem a dignidade da pessoa humana”. No acórdão nº 121/2010, a dignidade humana é mencionada como o “étimo fundante da República e dos direitos fundamentais”. No acórdão nº 225/2018 do Tribunal Constitucional, é referido 46 vezes o conceito de *dignidade humana* e dedica uma seção à aplicação deste conceito na lei portuguesa¹⁹³. Refere que a dignidade humana da gestante, pessoa ineliminável ao cumprimento do contrato, pode ser

¹⁹² Jessica só descobriu que nasceu via gestação de substituição tradicional aos 16 anos, quando encontrou os seus registos médicos. Conta que foi um processo muito duro, e que lhe custa saber que para nascer houve um pagamento de 10.000 \$. Entre 2013 e 2014 manteve um *blog* intitulado “I am product of surrogacy”.

¹⁹³ O modelo português de gestação de substituição à luz da dignidade da pessoa humana *in* Ac/ TC nº225/2018, p.1906-1908.

violada “caso a gestação de substituição seja realizada em circunstâncias que não assegurem a sua colaboração voluntária”¹⁹⁴. Por exemplo, dignidade humana, no sistema de valores ético-moral-católico, significa que a natureza do homem espelha a natureza divina, que é imagem de Deus (*imago dei*).

Que significa respeitar a dignidade humana no sistema jurídico português? Se o conceito de dignidade humana não estiver ancorado num sistema específico, se for um conceito totalmente aberto que não é portador de um conteúdo próprio específico, que significado tem “regulamentar a procriação medicamente assistida em termos que salvaguardem a dignidade humana”? A discrepância latente na argumentação, nas declarações de voto individuais, de Maria de Fátima Mata-Mouros e Gonçalo Almeida Ribeiro no Acórdão do TC (2018), demonstram a elasticidade interpretativa deste conceito. De tal modo que Mata-Mouros considera que o acordo de gestação de substituição viola não só a dignidade humana da criança, como da gestante, apelando a uma visão relacional, concernente à reciprocidade, ao invés de uma visão “excessivamente individualista”, ao qual a metodologia argumentativa do TC adere¹⁹⁵. A criança adquire o estatuto de objeto de direitos de adultos, deixando de ser reconhecida como um bem único e indisponível, dotado de dignidade ontológica. A gestante, por outro lado, ignora o paradoxo da servidão voluntária, na medida em que ao consentir em participar neste acordo, condena-se livremente a que lhe seja subtraída a possibilidade de ulteriores escolhas. Uma perspetiva antagónica é a de Almeida Ribeiro, que defende que “a gratuidade do negócio [jurídico] é uma garantia incontornável da liberdade da gestante e de respeito pela sua dignidade”¹⁹⁶.

Deixamos em aberto as questões: que significa respeitar a dignidade humana no quadro das relações particulares e poderes públicos? Como é que o princípio da dignidade humana informa a normatividade jurídica? Encaminhar-se-á o conceito de dignidade humana para um *standart* universalmente vinculativo, porém inatingível e permeável às interpretações nacionais de cada regime jurídico? Como é colocada a questão da dignidade humana no debate filosófico e religioso por Anscombe?

¹⁹⁴ Ac/TC n°225/2018, p. 1903.

¹⁹⁵ *Ibid*, pp. 1947-1949.

¹⁹⁶ *Ibid*, p. 1950.

Elizabeth Anscombe, filósofa católica, com o ensaio *The Dignity of the Human Being* ¹⁹⁷, afirma que vivemos numa sociedade onde há uma paixão obrigatória pela igualdade. A filósofa, discípula de Wittgenstein, defende que existe apenas uma igualdade inexpugnável a todos os seres humanos, que reside no valor e dignidade de ser um ser humano. Uma igualdade inexpugnável não quer dizer que não possa ser violada. Aliás, não só pode, como tem sido violada na história da humanidade, continuando a ser violada atualmente. Uma dignidade inexpugnável significa que não lhe pode ser tirada. Por exemplo, o direito ao voto é um tipo de igualdade que, ao ficar privado deste direito, se fica impedido de o exercer. A igualdade dos seres humanos, que habita no mais profundo do seu ser, traduz-se no valor e dignidade humana que não pode ser tirada, por muito que seja violada. Tanto o assassino que quer matar alguém para ganho ou benefício próprio, como o assassino que se quer livrar de alguém porque essa pessoa não se adequa aos seus planos, apreendem a vivência do outro como algo de valor negativo. Frequentemente, considerações sobre o desrespeito da dignidade humana enfatizam a *vida corporal* do homem, contudo também podem incidir sobre a *vida espiritual*. Se aquele que ocupa o lugar de poder torna ilegal ensinar mulheres a ler, como aconteceu em Swat Valley, no Paquistão, sob a ditadura dos talibãs, provoca um assalto à dignidade humana.

Na época contemporânea – quiçá em qualquer época – o alvo primário de atentados ao valor e dignidade da natureza humana é a vida corporal. Nas experiências com embriões, opera-se um ataque ao ser humano jogando com as possibilidades de reprodução, que interferem com os poderes e elementos generativos humanos. Para Anscombe, a degradação do caráter da geração humana ocorre de duas maneiras: a contraceção, através da qual um ato do tipo generativo é privado de o ser ao torná-lo deliberadamente infértil e a geração técnica de outros seres humanos. A procriação pelos sexos masculino e feminino é o modo intrínseco a partir do qual a vida acontece por meio de uma operação humana. Aquilo que a operação humana ocasiona é a vida humana. Somos animais intelectuais, parte da nossa vida é organizada intelectualmente. Por exemplo, nós não nos nutrimos como os animais e as plantas, o nosso modo de comer é conduzido de um modo especificamente humano, a razão entra no modo como obtemos e preparamos a comida e no modo

¹⁹⁷ Anscombe, E. Human Life, Action and Ethics. *The Dignity of the Human Being* (ed. Geach, M. & Gormally, L. St Andrews: Philosophy and Public Affairs, 2006). O texto revisto provem de um manuscrito, não datado, de uma aula de Anscombe na Alemanha. Elizabeth Anscombe foi considerada a maior filósofa do século XX. Foi a única mulher admitida na turma de Wittgenstein, em Oxford, e participou em vários debates, sendo conhecida pela sua visão cristã e católica, a partir da qual não compactuava com o uso de técnicas de PMA.

como nos comportamos à refeição. A procriação enquanto ato humano, é o meio através do qual surgimos na vida, apesar de as técnicas de PMA ganharem cada vez mais expressão atualmente.

Suponhamos que conseguimos fazer experiências bem sucedidas com placentas artificiais de tal modo que crianças serão produzidas em incubadoras. Escrever-se-á legislação para que essas crianças não sejam consideradas mera propriedade científica? Isto talvez se torne mais claro, se contemplarmos o homem que criou um banco de esperma de génios, para povoar o mundo com seres inteligentes¹⁹⁸. Através de exemplos que atacam o início e fim da vida humana, Anscombe questiona-nos: ao agir assim, não estaremos a manifestar que não olhamos para o ser humano com qualquer reverência?

4. Quais os efeitos das técnicas de PMA na saúde pública?

O conceito de saúde reprodutiva surgiu em 1994, numa conferência da ONU no Cairo, definindo-a como um “estado de completo bem estar físico, mental e social em todas as matérias relativas ao sistema reprodutivo”. Implica que as pessoas sejam capazes de ter uma vida sexual segura e satisfatória, a capacidade de se reproduzir e a liberdade de decidir se, quando, como e quão frequentemente o querem fazer. Este conceito elástico acolhe técnicas de procriação medicamente assistida, de anticonceção, de pós concepção. Quais as diferenças disruptivas entre a aplicação da técnica de GDS em relação a outras técnicas de PMA? Em primeiro lugar, a pessoa a quem vai ser aplicada a GDS não é beneficiária. Em segundo lugar, a duração, a taxa de esforço e o compromisso da gestante durante os nove meses da gravidez são mais exigentes que o consentimento do casal beneficiário.

Como é que a PMA se refletiu na dimensão pública? A PMA provoca um custo emocional e financeiro para o casal e um custo cultural para a saúde pública. Enumeramos cinco problemas de saúde pública decursivos das técnicas de PMA: gravidezes múltiplas, nascituros em risco,

¹⁹⁸ Robert Graham criou um banco de esperma, que esteve a funcionar entre 1980 e 1999, destinado a receber apenas esperma de pessoas inteligentíssimas. O *Repository for Germinal Choice* ficou conhecido como a “fábrica de génios” e o “banco de esperma dos prémios Nobel”, após a publicação da investigação sobre este instituto pelo jornalista David Plotz.

embriões abandonados, experimentação em humanos e um cocktail de desafios legais e éticos¹⁹⁹. As gravidezes múltiplas suscitam complicações de saúde para a grávida e para a criança. O desenvolvimento das técnicas de PMA foi informado pela indústria animal e agrícola, sendo inicialmente as próprias equipas clínicas constituídas por pessoal com formação no domínio animal. Embora os corpos animais estejam preparados para sustentar gravidezes múltiplas, como as cadelas que frequentemente dão à luz ninhadas de 10 cachorros, o corpo humano tem uma capacidade mais limitada²⁰⁰. A procriação medicamente assistida pode abarcar os gestos antagónicos da criação e eliminação da vida. Desde 1980, a comunidade ginecológica recorre a técnicas de redução embrionária e de redução fetal para reduzir situações de gravidezes múltiplas, uma vez que, gravidezes múltiplas incrementam a taxa de mortalidade perinatal²⁰¹. A técnica de redução fetal, designada originalmente por *terminação seletiva* começou como meio para gerir os riscos, decorrentes de uma gravidez múltipla, aportados para a mãe e para os fetos. Em 2017, o Comité de Ética da *American College of Obstetricians and Gynecologists* emitiu um conjunto de recomendações para prevenir gravidezes múltiplas nos tratamentos de fertilidade, tais como limitar o número de embriões a serem transferidos (em caso de FIV) ou cancelar o ciclo de estimulação ovárica com gonadotrofinas quando a resposta é de hiperestimulação. Os nascituros procriados artificialmente nascem frequentemente prematuramente, e os embriões excedentes são eliminados ou utilizados para investigação científica. Outra problemática que se abre é a experimentação em humanos. Curiosamente, a injeção intracitoplasmática, o procedimento que revolucionou o modo como fazemos hoje a fertilização dos óvulos, nunca foi experimentado com sucesso em animais previamente à experimentação em humanos. Um novo procedimento são os bebés CRISPR (*Clustered Regularly Interspaced Short Palindromic Repeats*) geneticamente modificados. O cientista chinês que clonou um par de gémeas geneticamente modificadas de modo a serem menos aptas a desenvolver o gene da SIDA fê-lo pelo superior interesse das meninas, ou para ser o primeiro cientista a atingir este marco na carreira? O conjunto de desafios éticos e legais abertos

¹⁹⁹ Saucier, A. (Curador). Turczynski, C. (2020, 26 de maio). *Effectiveness of IVF Compared to Restorative Reproductive Medicine* [webinar]. Baseámos esta reflexão no webinar do Dr. Turczynski no evento *Unexplained Infertility Summit*, que trabalhou durante 8 anos como embriologista e diretor de laboratório.

²⁰⁰ “Octomom”, que deu à luz oito bebés na Califórnia, afigura-se como o caso conhecido em que sobreviveu o maior número de nascituros numa gravidez. Leia-se mais sobre este caso em Popescu, A. (2018, 15 de dezembro) The Octomom Has Proved Us All Wrong. *The New York Times*.

²⁰¹ American College of Obstetricians and Gynecologists Committee Opinion (2017). Multifetal Pregnancy Reduction, 719, p.1.

pela PMA é infinitamente variável, entre os quais constam o conhecimento das origens genéticas pelos filhos de PMA heteróloga, a inseminação *post mortem*, o destino dos embriões excedentes.

A tecnologia transforma os problemas antigos, conferindo-lhes outros contornos. O problema do filho nascido de pais incógnitos transmuta-se na reivindicação do direito dos progenitores biológicos a permanecer incógnitos. Em Portugal no ano de 2019, apesar de estar previsto o direito ao conhecimento do pai biológico e da mãe biológica a pessoas nascidas por PMA heteróloga a partir dos 18 anos (ou dos 16 anos se estiver prestes a contrair matrimónio), ainda não está previsto o direito a conhecer a mãe de gestação.

5. Quais os encaminhamentos das tecnologias reprodutivas no plano jurídico?

As questões biotecnológicas da vida criada artificialmente, clonagem, edição de genoma tornaram-se das maiores questões sociais do nosso tempo²⁰². A gestação de substituição e a doação de óvulos jogam com a biologia básica das mulheres, disponibilizando os seus sistemas reprodutivos como meios para um fim, podendo colocar a saúde reprodutiva das mulheres em risco. A engenharia genética trata só de ter um bebé ou de *ter o bebé que eu quero*? Qual a diferença entre ser perçecionados como máquinas de genes ou ser humanos?

Em Stanford, já se investem esforços na criação de gâmetas sintéticos que, quando entrarem no mercado, tornarão obsoleto o problema dos dadores anónimos. Para efeitos de investigação em engenharia genética, fetos serão criados exclusivamente para serem usados em experiências ou para transplantes de órgãos. Já há indícios do futuro destas práticas, como em determinadas clínicas onde é pedido a mulheres que pretendem abortar, que tornem a gestação um pouco mais longa para se poder usar as partes do corpo. Se o corpo for visto como uma máquina, em vez de perçecionado como um corpo vivo com sentido, tratar as partes do corpo como um conjunto de fragmentos que devem ser potencializados e rentabilizado não é obsoleto. Regra geral, começa-se por aceitar juridicamente o caso mais excecional, a partir da assunção da admissibilidade da premissa, vai-se paulatinamente alargando o âmbito. Quantos anos passarão até ser alargado o

²⁰² Lahl, J. (Apresentadora). (2019, 13 de novembro). *Venus Rising* [podcast]. Entrevista com Wesley J. Smith, advogado, cujo trabalho sobre questões relacionadas com biotecnologias aparece em publicações *Newsweek*, *New York Times*, *Wall Street Journal*, *Forbes*, *The Telegraph* e *American Journal of Bioethics*.

âmbito dos beneficiários da gestação de substituição a todos os que assim o desejem? Durante quanto mais tempo continuarão a existir regimes jurídicos internacionais que banem esta prática? Por último, abrimos a questão não consensual: um feto é reconhecido como pessoa?

Em Portugal, apesar de não ser expressamente reconhecida a personalidade jurídica do feto, houve um caso em 2014 relativo aos direitos de indemnização na situação peculiar de uma família que sofreu um acidente de viação. O pai morre, a mãe grávida e o filho a bordo sobrevivem. Quem tem direito a receber a indemnização pela morte do pai: só o filho de 16 meses ou também o filho que nasceu 18 dias depois do acidente? O Supremo Tribunal concedeu direito de indemnização a ambos, assumindo que “o reconhecimento da personalidade de seres humanos está fora do alcance e da competência da lei, seja ela ordinária ou constitucional”²⁰³.

6. Como é que o problema da eugenia pode encontrar continuidade na PMA?

Uma das implicações da procriação medicamente substituída, *in vitro* em vez de *in vivo*, é a aplicação de técnicas de qualidade²⁰⁴. Aliás, após uma revisão do uso da terminologia no campo da infertilidade, o termo anterior *diagnóstico pré implantatário* (DGP), procedimento iniciado nos anos 90, foi substituído pelo termo *teste genético pré implantatário*²⁰⁵. Através deste teste é possível avaliar anomalias genéticas nos óvulos e nos embriões. No final do século XIX, acendia-se uma discussão entre duas correntes sobre o fator que nos determina, uma corrente defendia que

²⁰³ “I- Repugna ao mais elementar sentido de justiça – e viola o direito constitucional da igualdade – que dois irmãos, que sofrem a perda do mesmo progenitor, tenham tratamento jurídico diferenciado pela circunstância de um deles já ter nascido à data do falecimento do pai (tendo 16 meses de idade) e o outro ter nascido apenas 18 dias depois de tal acontecimento fatídico, reconhecendo-se a um e negando-se a outro, respectivamente, a compensação por danos não patrimoniais próprios decorrentes da morte do seu pai. (...) III- O nascituro não é uma simples massa orgânica, uma parte do organismo da mãe, ou, na clássica expressão latina, uma *portio viscerum matris*, mas um ser humano, com dignidade de pessoa humana, independentemente de as ordens jurídicas de cada Estado lhe reconhecerem ou não personificação jurídica.” Supremo Tribunal de Justiça (2014, 3 de abril). *Boletim anual 2014 – Assessoria Cível*. Gerales, A. (Relator), p.232.

²⁰⁴ “O que começou por ser uma preocupação dominante com os temas de ‘vida e morte’ eventualmente tornou-se aceite e, mais tarde, as indicações foram trasladadas da crise de ‘vida e morte’ para questões da qualidade de vida”. In Evans M, I, Andriole S, Britt D, W (2014). Fetal Reduction: 25 Years' Experience. *Fetal Diagnosis Therapy*, 35, pp.69-82.

²⁰⁵ Coonen, E. et al. (2020). Consortium good practice recommendations for the detection of structural and numerical chromosomal aberrations. *Human Reproduction Open*, Volume 2020, Issue 3.

era a genética e a outra assumia que era o ambiente. Atualmente, esta discussão foi ultrapassada, à medida que se foi desenvolvendo um novo campo de estudo: a epigenética.

A epigenética estuda as “mudanças hereditárias mióticas e meióticas na função genética, que não podem ser explicadas por mudanças na sequência do ADN”²⁰⁶ (genótipo), mas por alterações na sua expressão (fenótipo), provocadas por fatores ambientais como a presença de radiação ultravioleta e as toxinas que ingerimos e respiramos. Luís Archer desmistifica a ideia determinística do genoma, como se o DNA se tratasse de um “fio mágico” que “pré-determina todas as nossas tendências e desejos, todas as nossas futuras reações e decisões, todo o nosso destino e individualidade.”²⁰⁷ O papel da Natureza, do acaso, da indeterminabilidade, seria reduzido, e o papel da geração produtora²⁰⁸ seria intensificado. Colocar-se-ia aqui o problema da futura liberdade da criança calculadamente editada, sobre a qual recairia uma certa expectativa de corresponder aos desejos dos seus cocriadores, quer a nível de beleza, aptidão física ou de aptidão cognitiva. A obsessão desmesurada pelo poder do genoma na vida individual e social, devidamente mapeado e seletivamente editado, culminaria numa sociedade eugénica a partir da noção de aptidão biológica: *fitness*. O problema contido na noção de eugenia transposta para a noção de ‘geneticismo’²⁰⁹, não seria mais que uma deslocação dos arquétipos. Das práticas dos Espartanos até à atualidade mantém-se o problema dos arquétipos, cuja origem é a necessidade de adequação do indivíduo ao meio onde vive.

²⁰⁶ Riggs et al. (1996) *apud* Felsenfeld, G. (2014). A Brief History of Epigenetics. Cold Spring Harb Perspect Biol 2014;6.

²⁰⁷ Archer, L. (2006), “Da genética à bioética”. Gráfica de Coimbra. *Genoma em Análise*, p. 163.

²⁰⁸ Archer, L. (1988), *Tecnologias Biológicas e Liberdade*. Revista Comunicação e Linguagens, Moderno Pós-Moderno. Vol. 6/7, pp.257-263. “Ao proclamar o “direito” de escolher o sexo e outras características dos filhos, está a interferir-se com os determinantes da pessoa vindoura e a ofender a margem de indeterminabilidade que está na pré-história de toda a liberdade. É uma possessividade instrumentalizante do nascituro, e que ofende a liberdade de autoperfeição de quem se deixe dominar por ela.”

²⁰⁹ O filme ficcional distópico *Gattaca* mobiliza este conceito, retratando-o como uma nova forma de racismo, na qual a raça superior, os válidos-aptos-*vitro* seriam a elite (aristocracia genética) e desdenhariam a raça inferior dos inválidos-inaptos-útero. “Irá *Gattaca* permanecer um mundo de *ficção* científica, ou será que em breve será mais apropriado falar de *fricção* científica?” in Nelis, A; Posthuma, D. (2013) *Genetic Enhancement of Human Beings: Reality or Fiction?* pp. 63-70.

O padrão de indivíduo é definido pelo agregado social, ao redor desse arquétipo situar-se-iam os desvios à normatividade²¹⁰. A questão da seleção genética começa no *laissez-faire* da seleção natural, passando pelo acasalamento eletivo e culminará na seleção genética, onde a intervenção humana será eficaz e generalizada²¹¹. Levado às últimas consequências a experimentação do neodarwinismo social provocaria duas implicações: o impedimento (autovigiado e normalizado) da procriação dos socialmente inaptos²¹² e o incentivo à procriação dos indivíduos que se aproximam do arquétipo ideal. Numa ótica humanista seria preferível aceitar com humildade e modéstia os riscos e limitações individuais – respeitando a natureza - ao invés de encetar por um caminho perigoso de moldagem e modificação do humano de acordo com a própria vontade. Estas ideias de humanidade revisitam o debate entre Cultura e Civilização que remontam ao romantismo alemão. O que haveria de verdadeiramente humano no homem estaria na cultura (*kultur*) – artes, direito, filosofia – e não na técnica (*zivilization*). O horizonte normativo da intervenção humana deveria obedecer à lei da *physis*, à *mimesis* da natureza, transgredi-la seria abrir uma guerra contra a Natureza e contra o próprio humano.

Numa ótica transhumanista este debate estaria absolutamente ultrapassado, pois o papel da bioética não consistiria em refletir sobre a ontologia e a natureza humana, mas em correr riscos (incontornáveis à experimentação das novas biotecnologias), de modo a vir a definir um novo código para as antropotécnicas.

7. Estarão as clínicas dispostas a cuidar das gestantes/ dadoras se a sua condição se alterar para a de paciente?

Não é comum manter acompanhamento médico após a gestação de substituição e a doação de óvulos a fim de verificar se houve complicações após estas intervenções hormonais e cirúrgicas.

²¹⁰ Foucault, M. (2013). “Vigiar e Punir”. *Os corpos dóceis*. Foucault trabalhou, a partir de sociedades disciplinares, a noção de normatividade. As sociedades disciplinares, enquadradas no paradigma da anátomo-política, visariam tornar os indivíduos competentes, aptos, excelentes.

²¹¹ Tavares, A. (1996). *Eugenia e sociedade*. Coord: Archer, L.; Biscaia, J.; Osswald, W. *Bioética*. Editorial Verbo: São Paulo, Lisboa, pp. 246-264.

²¹² “Nenhuns pais terão no tempo futuro o direito de sobrecarregar a sociedade com o fardo de uma criança malformada ou incompetente.” (Glass, B., “Science: Endless Horizons or Golden Age,” *Science* 171: 23-29, 1971, p. 28.) *apud* Report of The President’s Council on Bioethic (2003). “Beyond Therapy. Biotechnology and the Pursuit of Happiness.” Washington D.C.

O documentário *Eggsploitation*²¹³ mostra os casos de mulheres nos EUA que doaram os seus óvulos e que sofreram efeitos secundários graves dias, semanas ou meses depois da colheita de óvulos, tais como síndrome de hiperestimulação ovárica, enfarte, distensão abdominal, cancro da mama, cancro do colo do útero, remoção de um ovário e perda da capacidade de ter filhos. Todas as mulheres entrevistadas eram estudantes, que foram abordadas por agentes de clínicas com uma oferta monetária. O perfil mais procurado no mercado de óvulos solicita mulheres jovens, aptas, saudáveis, altas, bonitas, com boa educação. A conclusão expressa no documentário é a seguinte: o consentimento das mulheres que doam óvulos não é verdadeiramente informado porque a literatura científica sobre os riscos desta prática é quase inexistente.

O tipo de critérios físicos e psicológicos, procurados pelos beneficiários em dadoras de óvulos, também se aplica à escolha de gestantes. Aliás, uma parte significativa das mulheres que se envolve no biomercado de doação de óvulos também se envolve no biomercado da gestação de substituição. Por exemplo, mulheres indianas desempenham diferentes papéis no biomercado reprodutivo, performatizando papéis de gestante, doadora de óvulos, ama de leite, participante em tratamentos experimentais de medicamentos e curiosamente também de agente, angariando mais mulheres para este círculo²¹⁴. Nargisa, uma mulher entrevistada, fez quatro ciclos de doação de óvulos antes de fazer uma gestação de substituição e quatro doações de óvulos após a GDS (Saravanan, 2019, p. 88). Neelam explica que os critérios de escolha dos pais comitentes para as mulheres que irão gerar os seus filhos são: bom comportamento, boa aparência e proveniência de casta e religião da sua preferência (*ibid*, p. 14).

Tanto no documentário *Eggsploitation*, como no relatório de Saravanan, encontra-se explícita a postura de desresponsabilização das clínicas nos cuidados de saúde das gestantes e dadoras de óvulos após os procedimentos, mesmo quando surgem complicações em consequência dos mesmos. A relação entre a clínica e a mulher sofre uma rutura após o cumprimento do *serviço*. Quando gestantes enfrentam problemas de saúde pós parto, não são acolhidas facilmente na clínica, a menos que surja algo muito grave (*ibid*, p.19). Nargisa contou em entrevista que teve de assinar um contrato com a clínica que dizia que se morrer, a responsabilidade não é de ninguém

²¹³ Center for Bioethics and Culture Network (Produtor). Lahl, J. (Realizador). *Eggsploitation* (2010), EUA.

²¹⁴ Saravanan, S. “Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency” (2019), The European Observatory for Non-Discrimination and Fundamental Rights, France.

senão da própria. Além disso, não lhes foi oferecido um seguro de saúde. Nargisa questionava-se porque é que a diretora da clínica não assumia responsabilidade perante a saúde materna das gestantes, afirmando que não é “humano” proceder assim (*ibid*, p.90). Serão significativas as diferenças no tratamento das mulheres quando a sua condição é alterada de gestante para paciente?

8. Será a MRR uma alternativa fiável à PMA para situações de infertilidade?

O estudo “Overview of infertility” publicado em 2020, que conclui que a infertilidade não deve ser assumida como resultante primariamente de condições da parceira feminina, revelou que nos países desenvolvidos, foram registados como fatores de infertilidade em casais inférteis: 37% como fator feminino, 8% como fator masculino e 35% resultantes da combinação dos fatores feminino e masculino. Foram diagnosticados 5% dos casais com infertilidade de causa desconhecida (idiopática ou criptogénica), e 15% dos casais engravidaram durante o estudo²¹⁵. A infertilidade é definida pela Organização Mundial de Saúde como uma “doença do sistema reprodutivo traduzida na incapacidade de obter uma gravidez após 12 meses ou mais de relações sexuais regulares e sem uso de contraceção” sendo considerados como infertilidade *primária* os casos em que não houve gravidez prévia e *secundária* nas restantes situações. Que fatores influenciam a infertilidade? A idade da mulher, o stress, a massa corporal, e o consumo de tabaco, álcool e drogas²¹⁶.

Tal como quando uma mulher sente dores durante a fase de menstruação, frequentemente lhe é receitada a pílula, quando um casal não consegue engravidar, é frequente sugerir a PMA como resposta. Não é incomum que o corpo do paciente observado a partir do olhar médico, não seja devidamente “lido”. A dor menstrual não é normal, assenta numa causa, do mesmo modo, a “infertilidade de causa desconhecida” é diagnosticada a partir de sintomas que remetem para algum problema, seja no corpo feminino (como endometriose, ovários poliquísticos, bloqueio das trompas de falópio), seja no corpo masculino (como espermatozóides com alguma insuficiência a nível da mobilidade e fisionomia ou, problemas na ereção e ejaculação). A experiência do corpo

²¹⁵ Kuohung, W., Hornstein, M (2020). Overview of infertility. *Wolters Kluwer Health*.

²¹⁶ Direção Geral da Saúde (2011). Norma sobre Conduta em Infertilidade para os Cuidados de Saúde Primários, p.7.

vivido aproxima-se de um fazer sentido, enquanto que a leitura médica do corpo a partir de um olhar médico o funcionaliza²¹⁷.

Nem sempre a comunidade médica responde aos problemas das pessoas, porém as causas da infertilidade devem ser apuradas e é muito importante que o corpo médico e as clínicas façam um trabalho de investigação profundo na averiguação do motivo. Se a análise médica assenta na atenção aos sintomas, é flagrante quando se verifica alguma desatenção prestada aos sintomas das mulheres e homens, que são diagnosticados como inférteis, sem lhes ser proposta uma investigação sobre a raiz do problema²¹⁸. O encaminhamento de um casal que não consegue engravidar para uma consulta de procriação medicamente assistida é mais comum do que a dedicação a uma abordagem holística. Através do mapeamento dos ciclos menstruais consegue-se perceber se a mulher está a ovular e identificar se a causa é metabólica, endócrina, inflamatória, autoimune ou anatómica.

Uma abordagem técnica reage com procedimentos, uma abordagem ética lida com questões. Uma abordagem holística da saúde reprodutiva levanta questões como: quantas vezes é que a mulher ovula? Tem uma fase luteínica normal? Os cônjugues estão a ter relações sexuais na janela temporal da ovulação? Porque é que há uma preferência clínica pela abordagem das tecnologias reprodutivas em relação a uma abordagem natural investigacional? Em todo o caso, enviar casais para métodos de PMA gera mais receita, e, havendo milhões de euros investidos em equipamento de laboratório, não abona em favor de recomendar relações sexuais em tempos determinados²¹⁹.

As duas abordagens contam histórias distintas sobre o corpo dos pacientes e, conseqüentemente, oferecem soluções diferentes. Numa sociedade inclusiva e promotora da tomada de decisão livre, é importante ter a liberdade de poder optar por técnicas não invasivas, por razões éticas,

²¹⁷ Landowski, E. Fronteiras do Corpo. Revista Comunicação e Linguagens, O campo da semiótica. Org. Babo, M. E Mourão, J., pp.271-286. *Corpo a corpo, fazer sentido*, pp.283-285.

²¹⁸ Saucier, A. (Curador). Rivera, S. (2020, 28 de maio). *A Personal Journey of Recurrent Pregnancy Loss Into Helping Others* [vídeo]. Sherisa Rivera, fundadora da “Fertility in Colour”, sofreu 5 abortos espontâneos, nunca passando do primeiro trimestre. Após um período de 3 anos de silenciamento deste problema, em conjunto com o marido, criaram uma plataforma porque, sabiam que havia um certo estigma social e falta de diálogo e representatividade. A falta de empatia, os sintomas de depressão e o silêncio contribuíram para a dor. O seu ponto de viragem foi em 2019, quando alterou a sua postura e iniciou uma procura de um autodiagnóstico. Começaram a fazer terapia e a lutar por providenciar recursos, informação e endereçando a mensagem “não estão sozinhos” a outros. Sherisa decidiu consultar vários médicos, pedir prescrições específicas de exames, e não começar tratamentos FIV sem conhecer a causa.

²¹⁹ Saucier, A. (Curador). Turczynski, C. (2020, maio 26). *Effectiveness of IVF Compared to Restorative Reproductive Medicine* [vídeo].

antropológicas, ecológicas. A abordagem da Medicina Reprodutiva Restaurativa (MRR) tem como objetivo concretizar um diagnóstico mais extensivo e endereçar o tratamento das causas da infertilidade, para que uma gravidez natural possa ocorrer, aplicando-se a casais sem limitações anatómicas e ainda com gametas masculinos e femininos, que tenham capacidade de mudar estilos de vida (alimentação, exercício físico, registo dos biomarcadores) e de compreensão dos *timings* do ciclo menstrual. Até à data, em casos de infertilidade inexplicada, a abordagem predominante de assistência médica à procriação, é a procriação medicamente assistida comparativamente à Medicina Reprodutiva Restaurativa.

A MRR opera a partir do princípio segundo o qual a infertilidade é a expressão de condições de saúde subjacentes, que se forem corretamente diagnosticadas e tratadas, poderão restaurar a função reprodutiva e otimizar a saúde geral e ginecológica²²⁰. Em 2019, a Organização Mundial de Saúde, recomendou o uso de *kits* de previsão da ovulação, enquanto método bioquímico e biomédico de *self care*, não recomendando ainda outros métodos de MRR²²¹.

²²⁰ Boyle, P., de Groot, T., Andralojc, K. & Parnell, T. (2018). Healthy Singleton Pregnancies from Restorative Reproductive Medicine (RRM) after Failed IVF. *Frontiers in medicine*, 5, 210, p.2.

²²¹ World Health Organization (2019). *WHO consolidated guideline on self-care interventions for health: sexual and reproductive health and rights*, p.62.

BIBLIOGRAFIA

Allen, A. (2018) Surrogacy and limitations to freedom of contract: toward being more fully human. *Harvard Journal of Law & Public Policy*. Vol. 41, pp. 753-811.

American College of Obstetricians and Gynecologists Committee Opinion (2017). Multifetal Pregnancy Reduction, 719.

Anscombe, E. Human Life, Action and Ethics. The Dignity of the Human Being (ed. Geach, M. & Gormally, L. St Andrews: Philosophy and Public Affairs, 2006)

Anzieu, D. (1988). *O Eu-pele* (trad. Yazigi, Z. & Mahfuz, R. Brasil, São Paulo: Casa do Psicólogo).

Archer, L. (1988), “Tecnologias Biológicas e Liberdade”. *Revista Comunicação e Linguagens, Moderno Pós-Moderno*. Vol. 6/7, pp.257-263.

Archer, L. (2006), “Da genética à bioética”. Gráfica de Coimbra.

Arendt, H. (1958). *The Human Condition*. (A Condição Humana. Trad. Roberto Raposo. Relógio de Água, 2001).

Ascensão, J. (1977). *O Direito: Introdução e Teoria Geral. Uma Perspetiva Luso-Brasileira*. Lisboa: *Fundação Calouste Gulbenkian*.

Banerjee, S. (2013). Gestational surrogacy contracts: altruistic or commercial? A contract theoretic approach, 81. *The Manchester School*. 438, 439.

Barbas, S. (2006). *Direito ao Património Genético*. Coimbra: Almedina.

Bíblia Sagrada. Difusora Bíblica, Franciscanos Capuchinhos, Lisboa / Fátima. 5ª edição, Março 2006.

Bloco de Esquerda (2019, 12 de novembro). Projeto de lei. *Alteração ao regime jurídico da gestação de substituição*, 13º A.

Boyle, P., de Groot, T., Andralojc, K. & Parnell, T. (2018). Healthy Singleton Pregnancies from Restorative Reproductive Medicine (RRM) after Failed IVF. *Frontiers in medicine*, 5, 210.

Cascais, A. (2002) “Genealogia, âmbito e objecto da bioética”. *Contributos para a Bioética em Portugal*. Lisboa: Centro de Bioética da Faculdade de Medicina da Universidade de Lisboa/Edições Cosmos.

Castro-Gómez, S. (2012). “Sobre el concepto de antropotécnica en Peter Sloterdijk” in *Revista de Estudios Sociales*, n. 43, mayo-agosto, pp. 63-73. Bogotá: Universidad de Los Andes.

Commentary on the Hindu system of medicine (1845). Calcutá: Baptist Mission Press.

Comstock, I. et al. (2018). Are too many eggs truly too many? *Fertility and Sterility*, 110, Issue 4, 632 – 633.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (2012). Parecer sobre Procriação medicamente assistida e gestação de substituição. Parecer nº 63/ CNECV/2012.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida (2019). Parecer sobre a alteração ao regime jurídico da gestação de substituição. Parecer nº104/CNECV/2019.

Conselho Nacional de Ética para as Ciências da Vida. Parecer sobre o Projeto de Decreto Regulamentar referente à regulação da Lei N.º 25/2016, de 22 de agosto, que regula o acesso à Gestação de Substituição (92/CNECV/2017).

Coonen, E. et al. (2020). Consortium good practice recommendations for the detection of structural and numerical chromosomal aberrations. *Human Reproduction Open*, Volume 2020, Issue 3

Correia, M. (2015) *Mater Semper (In)certa Est Da Gestação de Substituição e da Sua Admissibilidade* (dissertação de Mestrado). Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Coimbra, Portugal.

Crary, J. (1990). Techniques of the Observer: On Vision and Modernity in the Nineteenth Century, cap. IV *Techniques of the observer*. MIT Press, Cambridge, Massachusetts.

Deleuze, G. (1969), *Logique du sens*. Paris: Editions de Minuit. (Michel Tournier and World without others, *Economy and Society*, 13:1, 52-71, 1984).

Dias, M. B. (2013). *Manual de Direito das Famílias*. 9ª ed. Revista, Atualizada e Ampliada. São Paulo: Revista dos Tribunais.

Dicionário da Língua Portuguesa Contemporânea. Academia das Ciências de Lisboa e Editorial Verbo, 2001. Volume G-Z, p.1894

Direção Geral da Saúde (2011). Norma sobre Conduta em Infertilidade para os Cuidados de Saúde Primários.

Evans M, I, Andriole S, Britt D, W (2014). Fetal Reduction: 25 Years' Experience. *Fetal Diagnosis Therapy*, 35, pp.69-82.

Ferguson, S. (1995). Surrogacy Contracts in the 1990's: The Controversy and Debate Continues. *Duquesne Law Review*, 33, p. 903.

Franco, G. (1962). Las Leyes de Hammurabi: Versión española, introducción y anotaciones. *Revista de Ciencias Sociales*

Gardin S. K. (1988). The laws of Taharat HaMishpacha: potential effects on fertility. *Journal of Biosocial Science*, 20(1), pp. 9–17.

Gunning, T. (2003). Renewing old technologies. Astonishment, second Nature and the uncanny in New Technology from the previous turn-of- the century. MIT Press.

Heidegger, M. (1954). Die Frage nach der Technik. (trad. The Question concerning Technology, 1977).

Hernández, C. (2017). La maternidad subrogada en el Derecho comparado. Universidad de Las Palmas de Gran Canaria: *Cadernos de Direito Actual* N° 6, pp. 313-344.

Kant, I. Fundamentação da metafísica dos costumes e outros escritos (trad. Holzbach, L. São Paulo: Martin Claret, 2004

Kearney, R. “On Stories” (2002). Routledge, Taylor & Francis Group, London and NY

Koops, B.; Nelis, C.; Jansen, C.; Schmid, M. (Eds), (2013). "Engineering the Human. Human Enhancement between Fiction and Fascination". Springer-Verlag, Berlin Heidelberg.

Kuohung, W., Hornstein, M (2020). Overview of infertility. *Wolters Kluwer Health*.

Landowski, E. Fronteiras do Corpo. *Revista Comunicação e Linguagens*, O campo da semiótica. Org. Babo, M. E Mourão, J., pp.271-286.

Lei da Procriação Medicamente Assistida Lei n.º 25/2016. Diário da República, 1.ª série. N.º 160, 22 de agosto de 2016.

Lei da Procriação Medicamente Assistida Lei n.º 48/2019. Diário da República, 1.ª série, N.º 128, 8 de julho de 2019.

Lei da Procriação Medicamente Assistida Lei n.º 49/2018. Diário da República, 1.ª série , N.º 156, 14 de agosto de 2018.

Lei da Procriação Medicamente Assistida Lei n.º 58/2017. Diário da República, 1.ª série, N.º 142, 25 de julho de 2017.

Lei da Procriação Medicamente Assistida, Lei n.º 32/2006. Diário da República, 1.ª série, N.º 143, 26 de julho de 2006.

Lei da Procriação Medicamente Assistida, Lei n.º 59/2007. Diário da República, 1.ª série, N.º 170, 4 de setembro de 2007.

Lei da Procriação Medicamente Assistida. Lei n.º 17/2016. Diário da República, 1.ª série, N.º 116, 20 de junho de 2016.

Lei nº 59/2007, “Dos crimes contra a integridade física”, art. 144º, Código Penal.

Lewis, S. (2019). Full Surrogacy Now. Londres/ Nova Iorque: Verso

Lonie, I. (1981) The Hippocratic treatises 'On Generation', 'On the Nature of the Child', 'Diseases IV', Ars. Medica II, Band 7, Berlin and New York, Walter de Gruyter.

Marcos, M. L. “Abertura” e “presença” no contexto dos novos media. Livro de actas, 4º SOPCOM. Universidade Nova de Lisboa.

McLuhan, M. (1964). Understanding Media. (org. Lapham, L., MIT Press, Cambridge, London, 1996).

Medvei, V. (1993). The history of clinical endocrinology: a comprehensive account of endocrinology from earliest times to the present day. Carnforth: Parthenon

Mortazavi, M. & Adeeb, N. & Latif, B. & Watanabe, K. & Deep, D. & Griessenauer, C. & Tubbs, R. & Fukushima, T. (2012). Gabriele Fallopio (1523–1562) and his contributions to the development of medicine and anatomy. Child's nervous system. Springer-Berlag: Childs Nerv Syst.

Murphy, N. (2011). *Te awa atua, te awa tapu, te awa wahine: An examination of stories, ceremonies and practices regarding menstruation in the pre-colonial Māori world* (tese de mestrado). University of Waikato, Hamilton, Nova Zelândia. Retirado de <https://hdl.handle.net/10289/5532>

O’Rourke, B. (2018). Intercultural encounters as hospitality. An interview with Richard Kearney. *Journal of Virtual Exchange*.

Paulo II, J. (1988). *Mulieris Dignitatem*: Dignidade da mulher. Editorial A.O: Braga, p.59.

Points, K. (2012). Commercial Surrogacy and Fertility Tourism in India. The case of Baby Manji. Case Studies in Ethics. *The Kenan Institute for Ethics and Duke University*.

Pouchet, F. (1847). Théorie positive de l'ovulation spontanée et de la fécondation des mammifères et de l'espèce humaine: basée sur l'observation de toute la série animale. Paris: J.B Bailliere.

Report of The President's Council on Bioethics. "Beyond Therapy. Biotechnology and the Pursuit of Happiness." Washington, D.C. October 2003.

Rhonheimer, M. (2003). Abtreibung und Lebensschutz (Ética de la procreación, trad. Mardomingo, J. E Aranguena, J., Madrid: Rialp, 2004).

Ricoeur, P. (2004). Parcours de la reconnaissance. Collection "Les Essais". Paris: Editions Stock.

Riggs et al. (1996) *apud* Felsenfeld, G. (2014). A Brief History of Epigenetics.

Rudrappa, S. e Collins, C. (2015). Altruistic agencies and compassionate consumers: Moral Framing of Transnational Surrogacy. *Gender and Society*, Vol. 29, No. 6, p.956.

Saravanan, S. (2018). A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India. Singapura: Springer.

Saravanan, S. "Surrogacy in India: Bioethics, Human Rights and Agency" (2019), The European Observatory for Non-Discrimination and Fundamental Rights (E.O.N.D.F.R.), France.

Senanayake, P.; Potts, M. (1995). Atlas of Contraception. (2008, CRC Press

Silva, S. (2017). *Gestação de substituição – uma mudança de paradigma*. (Dissertação de Mestrado). Universidade de Lisboa, Lisboa, Portugal.

Singer, P. (2019) Ethics in the real world: 82 brief essays on things that matter. (Ética no mundo real. 82 breves ensaios sobre coisas realmente importantes, trad.Murcho, D. Lisboa/ São Paulo: Edições 70).

Sloterdijk, P. (1997). Regeln für den Menschenpark. (Regras para o parque Humano: uma resposta à carta de Heidegger sobre o humanismo, trad: Marques, J. São Paulo: Estação da Liberdade, 2000).

Spaemann, R. (2001). Grenzen. Zur Ethischen Dimension des Handelns (Limites, acerca de la dimensión ética del actuar, trad. Retenaga, J. e Sierra, J. Madrid: Ética y Sociedad 2003)

Supremo Tribunal de Justiça (2014, 3 de abril). *Boletim anual 2014 – Assessoria Cível*. Geraldês, A. (Relator).

Tavares, A. (1996). *Eugenia e sociedade*. Coord: Archer, L.; Biscaia, J.; Osswald, W. *Bioética*. Editorial Verbo: São Paulo, Lisboa

Teman, E. (2019). The Power of the Single Story: Surrogacy and Social Media in Israel. *Medical Anthropology*, Vol. 38, pp. 282-294.

Tournier, M. (1971). *Vendredi ou la Vie sauvage*. (Sexta-Feira ou a Vida Selvagem, trad. Lima, E. Editorial Presença: 2000).

Tribunal Constitucional. Acórdão do Tribunal Constitucional n.º 225/2018. Diário da República, 1.ª série — N.º 87 — 7 de maio de 2018.

Van-Dúnem, O. (2018). *Maternidade de Substituição: Solução e/ou Problema? Para uma abordagem no âmbito do Direito da Família* (tese de mestrado). Universidade Autónoma de Lisboa, Lisboa, Portugal.

Vora, K. (2013). Potential, Risk, and Return in Transnational Indian Gestational Surrogacy. *Current Anthropology*, Vol. 54, No. S7. New York: The University of Chicago Press em nome de Wenner-Gren Foundation for Anthropological Research.

Wagner, B. The Ebers Papyrus: Medico-Magical Beliefs and Treatments Revealed in Ancient Egyptian Medical Text (2019, julho 22). *Ancient Origins*. Retirado de <https://www.ancient-origins.net/artifacts-ancient-writings/ebers-papyrus-0012333>

Yehezkel, M. (2014). In Defense of Surrogacy Agreements: A Modern Contract Law Perceptive. 20 WM. & Mary J. Women & L. 423, 428.

Younger, J. (1988). What the Baby M Case Is Really All About. 6, *Law & Inequality*, 75.

Webgrafia

Ausência de material genético da "barriga de aluguer" facilita resolução de conflitos (2014, 23 de abril). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/sociedade/saude/ausencia-de-material-genetico-da-barriga-de-aluguer-facilita-resolucao-de-conflitos--3826052.html>

Batista, R. e Frazão, J. Médicos e advogados envolvidos em esquemas com barrigas de aluguer (2019, 16 de outubro). *Correio da Manhã*. Retirado de https://www.cmjornal.pt/sociedade/detalhe/medicos-e-advogados-envolvidos-em-esquemas-com-barrigas-de-aluguer?ref=Pesquisa_Destaques

Blaine, K. (2018, 29 de outubro). The Dangerous Effects of Surrogacy: A Review of A Transnational Feminist View of Surrogacy Biomarkets in India [Recensão]. *The Witherspoon Institute*. Retirado de www.thepublicdiscourse.com/2018/10/42720/

Bloco de Esquerda (2019, 12 de novembro). Projeto de Lei. Retirado de <http://www.beparlamento.net/altera%C3%A7%C3%A3o-ao-regime-jur%C3%ADdico-da-gesta%C3%A7%C3%A3o-de-substitui%C3%A7%C3%A3o-0>

Buettner, K. (2007). Karl Ernst von Baer (1792-1876). *The Embryo Project Encyclopedia*. Arizona State University. Retirado de: <https://embryo.asu.edu/pages/karl-ernst-von-baer-1792-1876>

Dunbar, P. "Wombs to Rent: Childless British Couples Pay Indian Women to Carry Their Babies." (2007, 8 de dezembro), *Daily Mail*. Retirado de <https://www.dailymail.co.uk/news/article-500601/Wombs-rent-Childless-British-couples-pay-Indian-women-carry-babies.html>

Dúvidas sobre "arrependimento" da "mãe" de substituição adiaram lei. (2014, 30 de abril). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/sociedade/saude/duvidas-sobre-arrependimento-da-mae-de-substituicao-adiaram-lei-3837135.html>

Fact file: How easy is it to bring overseas-born surrogate babies back to Australia and what are their parents' rights? (2014, 21 de agosto). Retirado de <https://www.abc.net.au/news/2014-08-19/rights-of-surrogate-children-born-overseas/5654602>.

Fell, K. Challenging the Media's Sugar-Coated Portrayal of Surrogacy (2019, 19 de dezembro), *Center for Bioethics and Culture Network*. Retirado de www.cbc-network.org/2019/12/challenging-the-medias-sugar-coated-portrayal-of-surrogacy/

Fenton-Glynn, C. Surrogacy: Why the world needs rules for 'selling' babies" (2019, 26 de abril). *BBC*. Retirado de <https://www.bbc.com/news/health-47826356>

Gestação de substituição em vigor em setembro (2016, 22 de agosto). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/nacional/gestacao-de-substituicao-em-vigor-em-setembro-5350697.html>

Guimarães, F. Empresa de barrigas de aluguer quer abrir representação em Portugal (2018, 29 de abril). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2018/04/29/sociedade/noticia/a-nossa-ideologia-e-nao-descriminar-ninguem-1815543>

Haberman, C. Baby M and the Question of Surrogate Motherhood (2014, 34 de março), *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/2014/03/24/us/baby-m-and-the-question-of-surrogate-motherhood.html>

Hanley, R. Baby M's Mother Wins Broad Visiting Rights (1988, 7 de abril), *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/1988/04/07/nyregion/baby-m-s-mother-wins-broad-visiting-rights.html>

Head, J. 'Baby factory' mystery: Thailand's surrogacy saga reaches uneasy end (2018, 26 de fevereiro). *BBC*. Retirado de www.bbc.com/news/world-asia-43169974

Jabour, B. & Foster, B. Child abuse convictions of Gammy's father prompt investigation (2014, 5 de agosto). *The Guardian*. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/05/gammy-father-child-abuse-convictions-investigation>

Jornais nacionais são lidos no papel e no digital por 53% dos portugueses (2020, 27 de janeiro). *Meios & Publicidade*. Retirado de <https://www.meiosepublicidade.pt/2020/01/jornais-nacionais-sao-lidos-no-papel-no-digital-53-dos-portugueses/>

Kale, S. Surrogates left holding the baby as coronavirus rules strand parents (2020, 14 de maio). *The Guardian*. <https://www.theguardian.com/lifeandstyle/2020/may/14/surrogates-baby-coronavirus-lockdown-parents-surrogacy>

Kamel, R. M. (2013). Assisted reproductive technology after the birth of Louise Brown. *Journal of reproduction & infertility*, 14(3), pp. 96–109.

Karmanau, Y. Vlasov, D. Foreigners Are Being Allowed Into Ukraine to Collect Their Surrogate-Born Babies (2020, junho 10). *Time*. Retirado de <https://time.com/5851739/ukraine-pandemic-coronavirus-surrogate-babies/>

Kramer, A. 100 Babies Stranded in Ukraine After Surrogate Births (2020, 16 de maio). *New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/2020/05/16/world/europe/ukraine-coronavirus-surrogate-babies.html>

Meade, A. Gammy: Australian parents wanted a refund and would have aborted him (2014, 10 de agosto), *The Guardian*. Retirado de <https://www.theguardian.com/world/2014/aug/10/baby-gammy-parents-interview-aborted-downs-syndrome-australia>

MNE solicitou informação sobre gestação de substituição para os consulados (2017, novembro 14). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/lusa/mne-solicitou-informacao-sobre-gestacao-de-substituicao-para-os-consulados---regulador-audio-e-video-8915699.html>

Murdoch, L. Wendy Farnell did not supply the egg, Gammy's Thai mother says (2014, 10 de agosto), *The Sydney Morning Herald*. Retirado de <http://www.smh.com.au/world/wendy-farnell-did-not-supply-the-egg-gammys-thai-mother-says-20140810-102joz.html>

Neves, C. Portugueses procuram no estrangeiro maternidade de substituição. E quem os pode punir? (2019, 22 de julho), *Diário de Notícias*. Retirado de <https://www.dn.pt/vida-e-futuro/portugueses-procuram-no-estrangeiro-maternidade-de-substituicao-e-quem-os-pode-punir-11132153.html>

Popescu, A. (2018, 15 de dezembro) The Octomom Has Proved Us All Wrong. *The New York Times*. Retirado de <https://www.nytimes.com/2018/12/15/style/octomom-kids-2018.html>

Rao R, S. 'Compensated' surrogacy move cheers fertility clinics (2020, 8 de fevereiro), *The Times of India*. Retirado de http://timesofindia.indiatimes.com/articleshow/74015987.cms?utm_source=contentofinterest&utm_medium=text&utm_campaign=cppst

Rawlinson, K. Interpol investigates 'baby factory' as man fathers 16 surrogate children (2014, 23 de agosto). *The Guardian*. Retirado de www.theguardian.com/lifeandstyle/2014/aug/23/interpol-japanese-baby-factory-man-fathered-16-children.

Ray, S. India bans commercial surrogacy to stop 'rent a womb' exploitation of vulnerable women (2018, 20 de dezembro), *The Telegraph*. Retirado de <https://www.telegraph.co.uk/news/2018/12/20/india-bans-commercial-surrogacy-stop-rent-womb-exploitation/>

Resolução do Parlamento Europeu, de 5 de Abril de 2011, sobre prioridades e definição de um novo quadro político comunitário em matéria de combate à violência contra as mulheres (2010/2209(INI)). Retirado de <https://www.europarl.europa.eu/sides/getDoc.do?pubRef=-//EP//TEXT+TA+P7-TA-2011-0127+0+DOC+XML+V0//PT>

Ricou, M. "Se o arrependimento matasse" a sua possibilidade de ter um filho (2019, 26 de julho). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2019/07/26/sociedade/opiniao/arrependimento-matasse-possibilidade-filho-1881055>

Sanfins, A. Vidas congeladas, famílias suspensas (2019, 3 de fevereiro). *Público*. Retirado de <https://www.publico.pt/2019/02/03/sociedade/noticia/vidas-congeladas-familias-suspensas-1860151>

Savulescu, J. Womb Transplants and Child-Centred Surrogacy (2017, 27 de novembro). *Practical Ethics, University of Oxford*. Retirado de <http://blog.practicaethics.ox.ac.uk/2017/11/womb-transplants-and-child-centred-surrogacy/>

Shrivastava, S., Naik, R., Suryawanshi, H., & Gupta, N. (2019). Microchimerism: A new concept. *Journal of oral and maxillofacial pathology*, 23(2), 311. Retirado de <https://www.ncbi.nlm.nih.gov/pmc/articles/PMC6714269/>

Silva, C. Barrigas de aluguer: Joana não tem útero e faz apelo aos deputados (2019, 26 de junho). *Jornal de Notícias*. Retirado de <https://www.jn.pt/nacional/barrigas-de-aluguer-joana-nao-tem-utero-e-faz-apelo-aos-deputados-11045205.html>

Tribunal Constitucional chumba barrigas de aluguer pela segunda vez (2019, 18 de setembro). *Correio da Manhã*. Retirado de https://www.cmjornal.pt/portugal/detalhe/tribunal-constitucional-chumba-barrigas-de-aluguer-pela-segunda-vez?ref=Pesquisa_Destaques

World Health Organization (2019). *WHO consolidated guideline on self-care interventions for health: sexual and reproductive health and rights*. Retirado de <https://apps.who.int/iris/bitstream/handle/10665/325480/9789241550550-eng.pdf?ua=1>

Videografia

Blake, D. L. (Apresentador). (2018, 13 de dezembro). *Surrogacy: a family frontier* [Podcast]. BBC Radio. Retirado de <https://www.bbc.co.uk/programmes/p06tn77s/episodes/downloads>

Borges, A. (Apresentadora). (2020, 7 de janeiro). *Debate sobre a gestação de substituição* [Debate gravado]. Portugal: TVI. Retirado de <https://tvi24.iol.pt/videos/alexandra-borges/alexandra-borges-debate-sobre-a-gestacao-de-substituicao/5e1504fc0cf2f02ca42cd7e8>

Brand Frank, Z. (Produtor e realizador). (2009). *Google baby* [Documentário]. Índia: HBO.

Center for Bioethics and Culture Network (Produtor). Lahl, J. & Eppinette, M. (Realizadores). (2016). *Breeders: a subclass of women?* [documentário]. EUA.

Collier, K (2019, 14 de outubro). Fetomaternal Microchimerism: Radical Mutuality at the Cellular Level [webinar]. Retirado de <https://mcgrath.nd.edu/events/2019/10/14/life-lunch-with-dr-kristin-collier/>

Lahl, J. (Apresentadora). (2019, 13 de novembro). *Venus Rising* [podcast]. Entrevista com Wesley J. Smith.

Center for Bioethics and Culture Network (Produtor). Lahl, J. (Realizador). *Eggsploitation* (2010). Center for Bioethics and Culture: EUA.

Pollack, K. Orefice, I. (Produtores), & Schwarz, S. (Realizador). *Outsourcing Surrogacy* [documentário]. Índia: Red Borders Film [Produção da TIME]. Retirado de: <https://www.youtube.com/watch?v=N9FPiNc6-dI>

Saucier, A. (Curador). Rivera, S. (2020, 28 de maio). *A Personal Journey of Recurrent Pregnancy Loss Into Helping Others* [vídeo]

Saucier, A. (Curador). Turczynski, C. (2020, 26 de maio). *Effectiveness of IVF Compared to Restorative Reproductive Medicine* [webinar].

Saucier, A. (Curador). Yao, E. (2020, 27 maio). *How to improve egg quality in just a few cycles* [webinar].

Sydney Opera House & St James Ethics Centre (Produtor). (2014, 30 de agosto). *Surrogacy Is Child Trafficking* [Vídeo]. Retirado de www.youtube.com/watch?time_continue=1&v=MztUOFCX9Uc&feature=emb_logo

TedEx Education (Produtor). Assefi, N.; Levine, B. (2015) How in vitro fertilization (IVF) works [Vídeo].